

CAPÍTULO 3

APORTES AL ANÁLISIS DE LA PROPORCIONALIDAD DE LAS SANCIONES

El principio de proporcionalidad es clave para el derecho penal democrático y, por lo tanto, del funcionamiento de un sistema de justicia penal juvenil. Promueve un equilibrio, en tensión, entre los derechos y deberes de las personas sometidos a proceso y el interés de la persecución penal.

El Estado en su pretensión punitiva se encuentra limitado por principios como el de legalidad, culpabilidad y, por supuesto, por el de proporcionalidad, que restringe la sanción que se puede imponer, haciéndola corresponder con la afectación de bienes protegidos por el sistema jurídico.

El principio de proporcionalidad en derecho penal generalmente está relacionado con la pena, es decir, se procura que la pena impuesta sea proporcional a los hechos cometidos. En el derecho penal juvenil, sin embargo, en razón de sus fines, la pena puede ser menor que la culpabilidad. Siguiendo a Carlos Tiffer:

[E]n este ejercicio de proporcionalidad no cabe duda que la interpretación que realiza el juez debe considerar circunstancias objetivas y subjetivas para arribar a un juicio proporcional. El riesgo siempre será latente, de ahí no solamente la importancia que el juez conozca sobre la proporcionalidad, sino que sea capacitado a la hora de decidirse por la sanción.⁹²

La proporcionalidad por sí misma no opera como un criterio objetivo de ponderación de la pena a aplicar. Es una cuestión de valoración externa y debe ser orienta-

⁹² C. Tiffer, J. Llobet, F. Dunkel, *Derecho penal juvenil*, San José (Costa Rica), Ilanud-DAAD, 2002.

da por una política criminal garantista, acompañada por otros principios como el de legalidad y el de culpabilidad.⁹³ En ese sentido conviene decir que por *culpabilidad* se entiende

[el] juicio que permite vincular en forma personalizada el injusto a su autor y de este modo operar como el principal indicador que, desde la teoría del delito, condiciona la magnitud del poder punitivo que puede ejercerse sobre éste.⁹⁴

Sólo de un correcto uso de ambos conceptos es posible reducir el poder punitivo desde una perspectiva garantista y brindar certeza a la hora de imponer castigo o dolor a los niños, niñas y adolescentes.

Un sistema de justicia penal juvenil sustentado en la doctrina de la protección integral debe promover la aplicación de los artículos 37, 39 y 40 de la Convención, tanto imponiendo una diversidad de sanciones no privativas de libertad, como reduciendo la privación de libertad a su mínima expresión.

En la concreción de la pena deben articularse los principios de idoneidad, necesidad, oportunidad y proporcionalidad. La proporcionalidad en este sentido está en la elección de la clase de pena, ya que, de una gama amplia de sanciones, debe escogerse la que menos afecte los derechos individuales y la que más estimule la inclusión y la responsabilidad social del adolescente. Además, deben establecerse las condiciones o formas en que la pena se ha de cumplir.

Este sistema de justicia penal juvenil tiene características especiales que lo diferencian de la justicia de adultos. Algunos elementos centrales son la desjudicialización, relacionada con la despenalización y el derecho penal mínimo, que propician que la intervención judicial se reserve solamente para casos necesarios y graves.

Otra idea es la flexibilización y diversificación, es decir, que la justicia sea flexible, a fin de considerar las necesidades de los jóvenes en cada caso particular, y que exista una pluralidad de medios de respuesta a los cuales se pueda remitir a los jóvenes, desde la presentación de la denuncia hasta la ejecución de eventuales sanciones, de tal forma que la afectación del proceso de desarrollo en que se encuentran sea la mínima.

La proporcionalidad en la justicia juvenil adquiere mayores posibilidades de desarrollo con respecto a la sanción; esto se debe principalmente al abanico de sanciones. Es decir, existen más oportunidades para el juez, dado que cuenta con una

⁹³ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón*, Madrid, Trotta, 1989.

⁹⁴ Eugenio Zaffaroni, Alejandro Slokar y Alejandro Alagia, *Manual de derecho penal*, Buenos Aires, Ediar, 2000.

gama más amplia de sanciones y, consecuentemente, mayores recursos para encontrar el equilibrio entre los valores protegidos por la ley y el fin educativo propuesto. Este punto se relaciona con la idoneidad, ya que el juez tendrá que considerar la aptitud de la sanción con relación al hecho cometido y a las posibilidades del adolescente para cumplirla.

La proporcionalidad enfocada desde la sanción sirve como salvaguardia necesaria y útil frente al peligro de excesos en la reacción estatal. “Tratándose de jóvenes se justifica no sólo una justicia especializada sino una más benigna”.⁹⁵

En ese sentido son interesantes algunas normas que orientan las prácticas de la justicia juvenil. Un ejemplo es el de Costa Rica, que frente a una sanción privativa de libertad en condiciones de hacinamiento establece la posibilidad de modificar esa sanción por otra socioeducativa no privativa de libertad.

En síntesis, el principio de proporcionalidad, en sentido amplio, es conocido como *prohibición de exceso*, y se constituye en un instrumento indispensable para limitar la acción invasiva del sistema penal en la vida de las personas, conformándose como límite a la intervención punitiva del Estado.

Los principios rectores en justicia juvenil son la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, la consideración de su interés superior, el respeto a sus derechos, su formación integral y la inserción en su familia y la sociedad. Estos principios parecen incompatibles con la idea de la persecución penal, aunque ésta es la paradoja: la tensión entre la protección de bienes jurídicos y el establecimiento de prohibiciones o limitaciones de derechos individuales.

Si bien regula la actuación policial y la medida cautelar, la aplicación propia de este principio es la sanción penal, y es necesario que exista una proporcionalidad entre la pena y la gravedad del hecho cometido, los motivos determinantes y el grado de culpabilidad. Otros factores intervinientes, como la situación social y familiar o las características del adolescente, no deberían tomarse en cuenta, salvo que funcionen como argumentos para reducir la restricción de derechos de la sanción penal.

De acuerdo con la reseña anterior, se revisarán las sanciones aplicadas a los adolescentes responsables de infracciones de hurto y tentativa de hurto, tomando como fuente de información los datos emanados del SIPI.

Como se reseñó en la sección 2 del capítulo 1, donde se analizan los datos del SIPI, durante los años estudiados (1995-2002) se observa una constante de adoles-

⁹⁵ C. Tiffer, J. Llobet, F. Dunkel, *Derecho penal juvenil*, San José (Costa Rica), Ilanud-DAAD, 2002.

centes privados de libertad con medidas de seguridad por hurto, cuando se trata de infracciones contra la propiedad sin ningún tipo de violencia contra las personas. Son en total 241 casos entre los ocho años analizados, con un promedio anual de 30 adolescentes privados de libertad con medidas de seguridad por hurto. Al buscar explicaciones a esta situación surge que más del 50% de esos adolescentes tenían intervenciones anteriores en el sistema INTERJ, lo que se denomina 'nuevo ingreso' en la variable 'tipo de ingreso' del SIPI. Esto quiere decir que la mayoría de los adolescentes eran "reincidentes".

Frente a esta constatación son necesarias dos reflexiones. La primera tiene implicaciones fácticas, por cuanto esta información corrobora que se cumple el presupuesto de que la reincidencia es una circunstancia agravante en el sistema de menores, en la medida en que se priva de libertad al adolescente por una infracción leve.⁹⁶ La segunda reflexión es de carácter conceptual, y se expresa en nuestro rechazo a la aplicación de una sanción absolutamente desproporcionada con relación al bien jurídico que la infracción afectó. La pena aquí no guarda ninguna proporción con el daño causado por el injusto; por el contrario, agrega un plus de castigo que sólo puede comprenderse como forma de reafirmación del poder punitivo del Estado.

A estos datos se deben agregar los casos de privados de libertad SMS por hurto, que suman 475 en los ocho años —un promedio de 59 casos anuales—, así como los 110 casos —un promedio de 13 por año— de privación de libertad con y sin medidas de seguridad por la infracción tentativa de hurto.

A la luz del principio de proporcionalidad, el análisis implica tomar en cuenta la infracción cometida, la sanción aplicada y los bienes jurídicos afectados por la conducta del adolescente. Sin embargo, con la información del SIPI no es posible efectuar un análisis de la proporcionalidad para todas las infracciones; sí en casos extremos como los reseñados, en los que la desproporción es evidente.

Para justificar esta situación seguramente se argüirá que el adolescente no tiene familia, que se ha fugado de todos los internados, que los programas de libertad asistida son muy selectivos para recibir determinados casos, etcétera. Pero es claro que la ausencia de dispositivos institucionales para atender situaciones especialmente complejas no puede justificar la aplicación de sanciones desproporcionadas. No pueden pagar los adolescentes las imprevisiones de los adultos en la disposición de programas que sean respetuosos de los derechos.

⁹⁶ Véanse las reflexiones de los actores del sistema sobre el tema de la privación de libertad como último recurso y de las hipótesis para aplicarla.

Esto se inserta en un proceso de modificaciones discursivas y de necesarias transformaciones de las prácticas. Como afirma García Méndez:

[E]s recién a partir de la aprobación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño en 1989, que el viejo paradigma de la situación irregular que inspiraba a las viejas legislaciones de menores comienza a ser colocado en crisis, primero en el plano cultural y luego en el plano más estrictamente jurídico. Pero la CIDN no solo transforma el futuro de los derechos de la infancia, sino que muy especialmente reformula el pasado del (no) derecho de menores.⁹⁷

Éstos son apenas unos apuntes que ilustran sobre uno de los núcleos del sistema de justicia juvenil, el cual, como se ha señalado en el capítulo 2 al analizar la instancia judicial, muestra algunos signos de transformación positivos —fundamentalmente en la formalización del proceso—, pero debe seguir caminando hacia una limitación real de su propia inercia punitiva.

1. DISCUSIÓN SOBRE PROPORCIONALIDAD DE LOS ACTORES DEL SISTEMA

La privación de la libertad como último recurso es un límite al poder punitivo establecido por el ordenamiento internacional vigente y así fue defendido por los tres jueces:

Sigo considerando que la privación es el último recurso. (Juez 3)

La privación de libertad es último recurso y por el menor tiempo posible. (Juez 2)

En principio, uno siempre tiene que tender a que la internación sea la última medida, ¿no? A tratar de ver si ese chico puede ir a medida alternativa o internación sin medidas. Porque la privación de libertad se dispone únicamente cuando no hay posibilidad de alternativas. (Juez 4)

Los criterios aplicados para la privación de libertad son, según los jueces, en primer lugar la gravedad de la infracción, a lo que se suman todos los elementos que relativizan la proporcionalidad.

En un homicidio va internado con medidas de seguridad. En el caso de los hurtos, arrebatos o de rapiñas, si son primarios y están las condiciones dadas, los mando a medidas alternativas. (Juez 4)

Para mí debería ser la proporcionalidad, de acuerdo a la gravedad del delito. El magistrado tiene una facultad de decisión; por una opción, yo no voy a tomar por una medida privativa. Se trata de definir por la gravedad del delito y el derecho del menor. Si fuera, por ejemplo, un chico de 10 años, no va. (Juez 1)

⁹⁷ Emilio García Méndez, “Los sistemas de responsabilidad penal en América Latina: antecedentes, características, tendencias y perspectivas”, en *Revista Interdisciplinaria sobre temas de Justicia Juvenil: Herramientas*, N°1, Montevideo, DNI, 2000.

El criterio es que la pérdida de libertad es el último recurso, a partir de ahí puede haber matices. Puede haber lo de la familia, no siempre. El tema de las rapiñas es grave, pero siendo primario, se puede poner libertad asistida. También tiene que ver la infracción, las características; no es lo mismo una rapiña con una amenaza que a un comercio con arma de grueso calibre. (Juez 2)

Los fiscales subrayan las características de la infracción y también las circunstancias del hecho:

Pongamos un homicidio con una víctima indefensa y fue gratuito, no había razón para matar, ejecutar una persona. Ahí no tengo dudas. (Fiscal 3)

Le pongo un caso: un joven del interior que decide hacer un hurto en la casa de un anciano, que lo conocía, porque le vendía productos, va encapuchado con otro, el anciano lo reconoce. Uno lo toma al anciano y el otro con un cuchillo le infiere cortes muy graves. No lograron matarlo porque el cuchillo estaba desafilado. (Fiscal 2)

Mi criterio cuando pido es que la medida sea de internación cuando haya habido violencia. Aunque hayan sido hurtos reiterados, si el sujeto no aplica violencia contra la persona, a mí me parece que no, no, no amerita encerrarlo. (Fiscal 1)

Entre los defensores se destacaron agravantes como el uso de armas.

La proporcionalidad entre la infracción y la sanción fue invocada por todos los actores. El juez 1 explicó:

Cada delito tiene una pena máxima y mínima. En casos de menores, si bien en el período de iniciación de procedimientos establece las alteratorias —por ejemplo, un delito de hurto, un arrebato, es un delito no grave—, hay una clasificación entre delitos leves y graves. El principio que está detrás es el de la proporcionalidad. Se debe aplicar una medida proporcional.

Para el juez 2:

La proporcionalidad se tiene en cuenta siempre porque es lo que da la garantía, es lo que garantiza que haya una solución justa. Una de las cosas últimas que se ha ido revisando es que hay sanción; eso que parece relativamente importante y de repente obvio, no lo era tanto. Al hablar de medida socioeducativa parecería ser como que es opuesta a sanción. ¡No, hay sanción! Tiene que haber sanción porque hay una respuesta negativa frente a algo negativo que se hizo. Después se puede considerar otras cosas, pero se tiene que comprender que ante el hecho hay sanción.

El juez 3 coincide en que:

Generalmente la medida, la entidad de la medida, como la privación de la libertad, está relacionada con la gravedad de la infracción, en la mayoría de los casos. Tampoco podemos desconocer que lo que se le aplica a estos menores es una sanción, no hay otra cosa. Más allá de una medida educativa... La Corte ya lo dijo, para que nadie le quede dudas. Entonces, naturalmente, si el delito es más grave, la sanción también.

El juez 4 manifestó:

Tomó en cuenta la gravedad del hecho: no es lo mismo un homicidio que un arrebato. También la edad del menor, las condiciones, situación del menor en general. No es lo mismo un chiquilín que por primera vez..., que chiquilines que ya tienen una “carrera”. También la familia, si él puede ser apoyado por la familia, porque una ONG, si no tiene responsables, ¿quién lo va a hacer ir a la ONG? Como agravantes, la pluriparticipación, pero también se cuestiona, porque se dice que los chiquilines tienden a andar en grupo... El uso de armas..., nocturnidad de repente, la sorpresa cuando es un arrebato... Uno de repente no vio que viene alguien y que le arranca la cartera.

Nótese que, entre los elementos que menciona este juez, las atenuantes y agravantes que se refieran a la infracción se integran en el principio de proporcionalidad, pero agravantes como la reincidencia o elementos como tener una “familia continente”, más referidos a la situación del adolescente, comienzan a relativizarlo. Interrogado el juez 2 sobre el principio de proporcionalidad, respondió:

[¿No debería tomarse en cuenta ningún otro factor...?] No. [¿Y si el menor tiene un responsable?] Ah, eso sí, porque nos lo plantean las propias ONG. Hay determinados requisitos..., una franja de edades, se requiere tener un referente adulto, se requiere que la persona no tenga una incapacitación o una dependencia al consumo de drogas, que va a generar obviamente cierta dificultad desde el punto de vista de la libertad asistida. O sea, hay ciertos requisitos. Uno de ellos, el referente. Se supone que ese adolescente vive con alguien que se hace responsable. Si no, va a ser una “no medida”. [¿Los antecedentes funcionan como agravantes?] Y... es un factor. Porque por un lado va a estar la proporcionalidad, pero también está una reiteración. Cuando se han aplicado medidas que no funcionan, entonces hay que acudir a la internación... Siempre va a estar en relación o a la reiteración o a la gravedad del hecho.

Como se advierte, el principio se relativiza, primero, si se tiene en cuenta la selectividad del sistema y, segundo, cuando los actores tienen en cuenta el aspecto educativo de la medida (“lo que abunda no daña”), y esto según su concepción de qué entienden como objetivos de una “medida educativa” y de su mayor o menor cercanía doctrinaria a los enfoques de la situación irregular o de la protección integral.⁹⁸ En palabras del defensor 2:

⁹⁸ Reconociendo como antecedente directo la Convención sobre los Derechos del Niño, la *doctrina de la protección integral* está orientada por la Convención Internacional de los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los Jóvenes Privados de Libertad y las Directrices de Riad. No es éste el lugar para extendernos en los contenidos de esta doctrina garantista, pero los mencionados documentos aluden a principios como el de *humanidad* (prohibición de penas crueles y degradantes), de *legalidad* (no debe haber pena ni delito si la infracción no se tipifica en una ley anterior), de *jurisdiccionalidad* (independencia e imparcialidad del órgano judicial), del *contradictorio* (exige definición de los roles procesales), de *inviolabilidad de la defensa*, de *impugnación* (posibilidad de recurrir a un órgano superior), de *legalidad del procedimiento* (evitar la discrecionalidad) y de *publicidad del proceso* (acceso a las actas, protección de la identidad).

Yo creo que es una tormenta en un vaso de agua que están haciendo. A veces lo que abunda no daña. La proporcionalidad tiene otro sentido; no es el sentido, a mi juicio, que se le da, tiene un sentido... La proporcionalidad se basa en una concepción sancionatoria del derecho penal, y acá no se le puede poner proporcionalidad, no se puede cuestionar la proporcionalidad, porque acá las finalidades son reparatorias. Si la finalidad es reparatoria, es probable, no digo que sea exclusivamente válido lo que digo, que lo que abunde no dañe, lo que abunda no daña. [Y concretamente, ¿qué sería la finalidad reparatoria?] Reeducarlo para un reintegro admisible de acuerdo a los cánones sociales. Estamos en una sociedad, si hay algo que puede llegar a ser una... Por ejemplo, una medida por más tiempo del que la infracción ameritó. Bueno, la proporcionalidad no es sólo sobre la base de la infracción, es también sobre la base del ser humano que hay ahí, a ver si yo con un poco más de tiempo lo reintegro, lo reeduco y lo restituyo. Me explico: me parece que es muy simple la mera oposición entre acto de infracción y acto jurisdiccional de colocación de una medida. Eso es para los adultos, no para los menores. Creo que es básicamente una tormenta en un vaso de agua. Cuando hay improntas educativas la proporcionalidad y la desproporcionalidad se diluyen. (Defensor 2)

El fiscal 2 expresa un punto de vista convergente cuando le preguntamos a qué se refiere cuando dice “No estoy de acuerdo con los atenuantes”:

No, no, me refiero a que el “no coincido” es considerar que los atenuantes deben jugar un rol preponderante en limitar en el tiempo una medida educativa.

Y el defensor 1:

Yo creo que en una medida educativa no debieran jugar los agravantes y atenuantes.

Un tercer tipo de relativizaciones del principio destacado por los fiscales tiene que ver con la evolución del menor durante el proceso y la ejecución de la medida:

No sólo la proporcionalidad es lo que te va a servir. Yo veo la proporcionalidad como el tope máximo de la sanción que se le va a poder dar... y de ahí bajar. Ahora, la necesidad es que yo voy a tener que ir conociendo la evolución de él para bajarla. (Fiscal 1)

Me preguntaba hoy qué atenuantes [...] La actitud compungida de un joven que no se atreve en el juzgado a mirar al juez... Siempre que no sea... que sea verdaderamente sentida, que se nota que está avergonzado, que estar allí lo mortifica. Bueno, eso es un atenuante, porque es un joven que..., que los ha habido. Pero la mayor parte de los que vienen mostraron actitud de limarse las uñas mientras el juez los interroga. (Fiscal 3)

Los defensores señalan un cuarto límite de la proporcionalidad, éste indeseable, dado por inercias propias del sistema:

¿Proporcionalidad? Está empezando a serlo, estamos tratando de ir en esa dirección, pero en eso cuesta avanzar. Hay desproporción, en una rapiña que están tiempo y, por ejemplo, un hurto. En adultos está estipulado en el CP, las diferencias entre uno y otro no pueden ser muy grandes. Se está tratando de tener criterio. Si le dan cuatro meses por hurto, me quedo conforme; seis por rapiña, conforme; si son cuatro por homicidio, pido dos. Vas logrando ciertos consensos, pero viene un nuevo juez y fiscal y vas a cero. (Defensor 3)

[¿El tiempo considerás que es proporcional?] Creo que se pierde, se disparan los tiempos, se mezcla el proceso. En la práctica un hurto lleva el mismo tiempo que una rapiña, es como que se pierde. En general, cuando se dicta sentencia, la mayoría de las veces ya está cumplida. (Defensor 1)

Una de las variables que tiene fuerte incidencia en la cuestión de la proporcionalidad es el concepto de *sanción o pena* de las denominadas *medidas*. Si se cree que la privación de libertad es educativa y que va a fortalecer las posibilidades de inclusión social, la variable *proporcionalidad* pierde sentido. En cambio, si se considera que la privación de libertad es un mal, que desocializa y profundiza la exclusión, allí la proporcionalidad cobra relevancia.

Sin duda, los aspectos ideológicos, políticos y las sensibilidades sobre el tema inciden de forma capital, tal vez mucho más que lo estrictamente jurídico.

Varios actores del sistema, a pesar de que conceptualmente manejan la privación de libertad como último recurso, manifestaron tener prácticas que se apartan de este principio, ya que frente a infracciones graves casi no evalúan la posibilidad de aplicar una sanción no privativa de libertad. Ello debe relacionarse necesariamente con las opiniones críticas que algunos actores del sistema de justicia expresaron respecto al funcionamiento de las *alternativas*.

CAPÍTULO 4

LOS BIENES JURÍDICOS LESIONADOS POR LAS INFRACCIONES DE LOS ADOLESCENTES

1. INTRODUCCIÓN

La tutela de los bienes jurídicos por parte del derecho penal es un asunto de debate actual de la teoría. Lo que se discute es si la seguridad jurídica se cumple tutelando bienes jurídicos o valores éticos. Según afirma Zaffaroni:

[A]unque en la actualidad la mayoría de la doctrina comparte la opinión de que el derecho penal tutela bienes y valores conjuntamente, la discusión continúa como una cuestión acerca del rango prioritario de una u otra tutela. Para los que acentúan la importancia de la tutela al bien jurídico, resulta prioritaria la consideración de los aspectos objetivos del delito, fundamentalmente el resultado. Para los que acentúan el desvalor ético de la acción, puede llegar a una trascendencia decisiva la disposición del ánimo del agente.⁹⁹

El autor plantea la articulación de ambos aspectos: la conducta (aspiración ética) y el resultado de dicha conducta (la lesión del bien jurídico). Aclara que, cuando se pretende reprobador una conducta con prescindencia del resultado o minimizándolo,

poniendo el acento en el desvalor ético de la misma, lo que frecuentemente se disimula con el argumento del *peligro* difusamente manipulado, el derecho penal se sale de su cauce y se presta a ser un simple siervo de grupos de poder.¹⁰⁰

⁹⁹ Eugenio Raúl Zaffaroni, *Manual de derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, Ediar, 1991, p. 53.

¹⁰⁰ *Ibíd.*

Como complemento de esta posición aparece la idea de que el derecho penal no protege bienes jurídicos en general, sino que provee protección para algunos bienes jurídicos frente a los ataques de otra persona.¹⁰¹

Esta discusión es clave para la construcción de un sistema penal juvenil garantista, por cuanto se deben tomar en cuenta los resultados de la conducta y no exclusivamente lo disvalioso ética o moralmente de la conducta del adolescente. Los argumentos morales tienen tradición en el derecho de menores, antecedentes nefastos para la vigencia de los derechos humanos de los niños, aunque muchas veces muy bien intencionados.

Analizar las infracciones de los adolescentes desde los bienes jurídicos lesionados con su conducta implica valorar el daño causado, asignándole la importancia que le cabe a cada trasgresión.

En ese sentido, por *bien jurídico* se entiende aquí todo valor o interés humano protegido por el derecho. El bien jurídico es un componente esencial en la construcción de la teoría del delito, ya que no puede existir una infracción sin la ofensa o lesión de un bien jurídico determinado. En el binomio inseparable infracción-bien jurídico lesionado se articulan los principios de lesividad, de legalidad y proporcionalidad.

Quienes ejercen el poder, tanto en sociedades democráticas como autoritarias, construyen el delito según un conjunto de valores e ideas que pretenden preservar, arguyendo la defensa de bienes jurídicos diversos. Dicha construcción depende del momento histórico particular y de la ideología dominante en ese momento. Esta elaboración normativa penal estará mediada por la posible incidencia de posturas disidentes, las que están condicionadas por los apoyos sociales que permitan presentar alternativas para modificar las propuestas del poder establecido.

La infracción penal implica la lesión de un bien jurídico que la norma pretende proteger atribuyendo una sanción a quien lo vulnere. Este concepto de *vulneración de un bien jurídico* no supone una asimilación directa al concepto de *daño social*. No pueden equipararse de forma lineal, dado que existe un conjunto de conductas que involucran un daño social importante pero que no implican una penalización tipificada por una norma penal. Dos de los casos paradigmáticos de daño social sin delito son las muertes producidas por accidentes de tránsito con vehículos automotores o aquellas provocadas por distintos tipos de cáncer asociado al consumo de tabaco. Ambas situaciones implican un daño social importante, tanto por la pérdida de vidas humanas como por los costos económicos que implican los siniestros y los gastos de salud que socialmente se debe absorber; sin embargo, no hay delito.

¹⁰¹ Günther Jakobs, *¿Qué protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?* Buenos Aires, Cuyo, 2001.

2. VALORACIÓN DEL BIEN JURÍDICO

Como afirman varios autores,¹⁰² la vida no es el bien jurídico mejor protegido por el derecho penal, por cuanto las penas al delito de homicidio simple han disminuido y no ha ocurrido lo mismo con las penas a los delitos contra la propiedad. Por el contrario, estas penas se han incrementado. Un ejemplo de ello es el siguiente:

Quando se pone en práctica el régimen de penas del Código [Penal] aparecen las aberraciones: el que hiere a su ex novia en la pierna o en el pie por el mero espíritu de venganza, y suponiendo que esa lesión le apareje una incapacidad laboral por un término mayor de 20 días, tendrá una pena mínima de 20 meses, y en el caso de ser procesado con prisión, me atrevo a opinar que no estará más de tres meses preso; pero bastará que la amenace, sin hierla, para quitarle el monedero en el que tiene \$u10 y llevárselo, para que sufra una pena mínima de 4 años, sin posibilidad de ser excarcelado.¹⁰³

Resaltamos la responsabilidad del Estado en la elección de los bienes jurídicos que pretende proteger, remitiéndose a elementos de carácter ideológico y político que varían según la época que se analice. En la actualidad el bien jurídico que más protege la agencia legislativa es la propiedad. Uno de los supuestos de la globalización es la pérdida de poder de los Estados nacionales en pos de las corporaciones que orientan las líneas económicas mundiales. Esta postura es matizada por algunos autores que sostienen que el Estado-nación ha perdido roles en materia económica y social, pero sigue asumiendo más que nunca las funciones punitivas.^{104, 105}

A diferencia del derecho penal, que sanciona los delitos cometidos por personas mayores de 18 años de edad, la justicia de menores aplica el Código Penal para la tipificación de las conductas infraccionales de los menores de 18 años, aunque no para las penas que dicha norma atribuye a las distintas conductas que encuadran dentro de la descripción típica. Los niños, niñas y adolescentes son inimputables, o sea, no son pasibles de sancio-

¹⁰² Uno de ellos es el Dr. Gustavo Puig, "La vida ¿es el bien jurídico mejor protegido?", en *Revista de Ciencias Penales* n° 2, Montevideo, Carlos Álvarez Editor, 1996.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 365.

¹⁰⁴ "Las funciones hobbesianas, represivas del estado, gozan de todo su vigor tanto en la periferia como en el centro del sistema. En la primera debido a que la aplicación de políticas fuertemente represivas se ha tornado inevitable para apuntalar una organización capitalista cada vez más injusta e inequitativa, y en la cual los explotados crecen incesantemente. En el centro, por su parte, porque tal como ocurre sobre todo en los Estados Unidos, una parte significativa de sus problemas sociales es derivada hacia el sistema carcelario [...] en el *apartheid* social del capitalismo contemporáneo el estado sigue desempeñando un papel crucial: es el Leviatán hobbesiano en los ghettos y los barrios marginales mientras garantiza las bondades del contrato social lockeano para quienes habitan opulentos suburbios". Atilio Boron, *Imperio & imperialismo (una lectura crítica de Michael Hardt y Antonio Negri)*, Buenos Aires, CLACSO, 2002.

¹⁰⁵ Se viene produciendo el borramiento del Estado económico, debilitamiento del Estado social y un fortalecimiento y glorificación del Estado penal. Loïc Wacquant, *Las cárceles de la miseria*, Buenos Aires, Manantial, 2000 (1999).

nes penales, como expresa el artículo 34 del Código Penal: “No es imputable el que ejecuta el hecho antes de haber cumplido la edad de 18 años”. Sólo pueden aplicársele las medidas de seguridad educativas (artículo 92 del Código Penal) u otras medidas dispuestas por el Código del Niño, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y las acordadas de la Suprema Corte de Justicia que ordenan el procedimiento de menores.

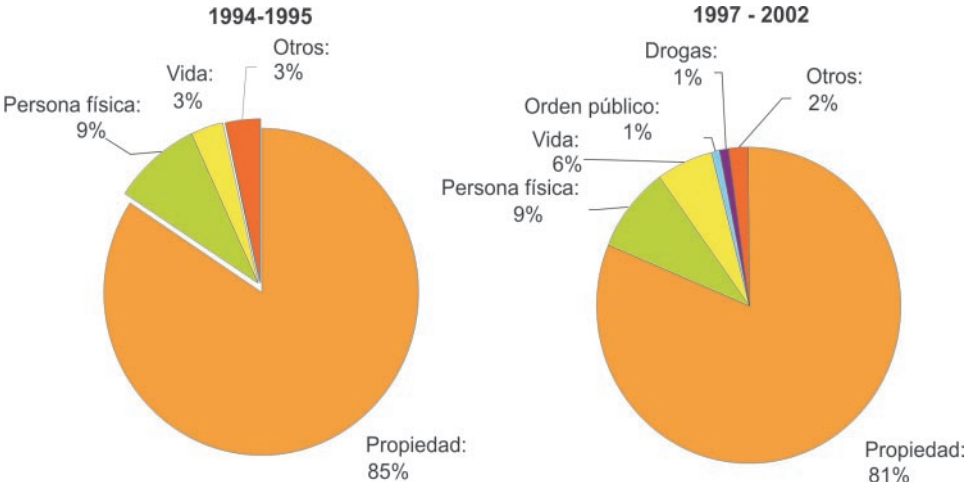
La inexistencia de un cuerpo normativo unificado y coherente expone a los adolescentes judicializados por infracción a la discrecionalidad de las decisiones judiciales, fundadas en normas jurídicas tan distintas como el Código del Niño y la CDN.

Si para los adultos la normativa penal habilita una penalidad *desproporcionada* respecto al bien jurídico lesionado, esta situación se incrementa más aún cuando la normativa vigente responde a paradigmas tan disímiles.

3. CLASIFICACIÓN DE LOS BIENES JURÍDICOS LESIONADOS POR LAS CONDUCTAS DE LOS ADOLESCENTES EN EL PERÍODO ANALIZADO

Los datos que se presentan a continuación fueron extraídos de la muestra de expedientes judiciales de los períodos 1994-1995 y 1997-2002.

Gráfico 37 - Bienes jurídicos afectados por las infracciones de los adolescentes



Como se expresa en los gráficos, en ambos períodos la afectación de bienes jurídicos por las infracciones de los adolescentes tiene una fuerte concentración en la propiedad, que en el primer período representa el 85% de los casos y en el segundo el 81%. Los demás bienes jurídicos reseñados tienen escasa representación. Luego de la propiedad, es la integridad física de la persona el segundo bien jurídico afectado por las transgresiones de los adolescentes.

Como se aprecia en el gráfico, en el período 1997-2002 los delitos contra la propiedad son mayoritarios. Están comprendidas las infracciones de hurto, rapiña, estafa, apropiación indebida y daño. La rapiña, si bien implica violencia o amenazas, según el Código Penal está considerada como delito contra la propiedad con violencia contra las personas; en él la violencia es ejercida como un medio para la obtención de la propiedad que se pretende. De la información relevada no surgen elementos precisos acerca de la magnitud de la violencia en las infracciones de rapiña. Como se ha expresado, la mayoría de las infracciones son cometidas sin utilizar arma de fuego (70% de los casos analizados).

Tomando como insumo la casuística de los expedientes judiciales, puede afirmarse que en general las rapiñas son infracciones realizadas sin planificación, con una clara motivación económica. La modalidad de actuación puede ir desde una intimidación verbal hasta la utilización de un arma de fuego. En esta infracción la violencia o las amenazas constituyen un medio para obtener el beneficio económico. En muchas ocasiones la necesidad que se satisface es la más elemental: alimentación, abrigo, obtención de medicamentos, hasta la búsqueda de elementos específicos de indumentaria.

Es común que se realice una rapiña para obtener una campera o championes “de marca”, una bicicleta o una moto. Estos objetos generan la ilusión simbólica de la inclusión, es decir, poseer los objetos fetiche genera la fantasía de pertenencia. Al ser elementos altamente valorados por pares de todas las clases sociales, la diferencia radica en la posibilidad de los jóvenes de clase media y alta de obtenerlos por medios socialmente aceptados. Además de las necesidades básicas para la supervivencia, los adolescentes excluidos se ven expuestos a las ofertas del mercado de consumo, lo que genera necesidades creadas por el marketing social. Esa privación relativa es observada como un elemento motivador de las infracciones contra la propiedad.

Obviamente, existen casos en que la violencia es ostensible, así como la utilización de armas de grueso calibre (según la muestra de expedientes, en el 2% de los casos), pero esas situaciones lamentables no pueden ser tomadas como la regla general, ni como argumentos que justifiquen una penalización disuasiva.

En la afectación de persona física aparecen lesiones, riña, disparo con arma de fuego y omisión de asistencia. Los más frecuentes son los dos primeros. En general se trata de conflictos entre adolescentes que se “resuelven” en forma violenta. Muchas veces estos conflictos no resueltos se continúan procesando, lo que provoca la participación de otros actores y amplifica los problemas.

En las infracciones contra la vida se considera el homicidio. En la mayoría de los casos la motivación de estas infracciones es económica, o la defensa de un tercero, pero resultan con la muerte de la víctima. Un porcentaje minoritario se debe al aumento de la tensión de un conflicto, en el que el pasaje al acto se ve facilitado por el amplio *stock* de armas existente.

En la categoría ‘otros’ se encuentran considerados los delitos sexuales: atentado violento al pudor y violación, así como otras infracciones no englobadas por las variables descritas. Su frecuencia es minoritaria y se mantiene básicamente estable durante ambos períodos, tal como se analizó en la sección 2 del capítulo 1.

3.1. Acerca del bien jurídico *propiedad*

La intención de la variable ‘bien jurídico *propiedad*’ era conseguir una impresión, lo más fiel posible, de la cuantía económica que implican los daños a la propiedad infligidos por los adolescentes con sus infracciones.

Este dato puede tener un interés descriptivo simplemente, dado que es un conocimiento sin antecedentes, pero también analítico, puesto que permite comparaciones con adultos o con los delitos de cuello blanco. Además, permite comparar el tenor de las sanciones con la cuantificación de los daños, así como también discutir sobre la proporcionalidad entre el bien jurídico lesionado y la sanción aplicada.

Pero, para lograr una fiel impresión del daño, los datos originales ofrecían una serie de dificultades: había por un lado bienes y por otro dinero; el dinero podía estar a su vez expresado en moneda nacional o en dólares americanos. Estas tres unidades no serían un problema mayor si los datos correspondieran a la misma fecha, pero las muestras abarcan desde 1994 hasta el 2002, período dentro del cual cambió significativamente el valor comparativo de bienes, moneda nacional y dólares. La cotización del dólar en moneda nacional subió un 320% entre el promedio de 1994 (\$ 5,1) y el de 2002 (\$ 21,3), y se proyecta un promedio en torno a los \$28 para el 2003.¹⁰⁶ Por otra parte, la inflación (que es la devaluación del dinero respecto de los bienes) medida por el IPC (índice de precios al consumo) creció un 390% en este período, y se proyecta un 20% más para el 2003.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Fuente: Banco Central del Uruguay.

¹⁰⁷ Fuente: Instituto Nacional de Estadística.

A partir de estas dificultades, se estableció un procedimiento para expresar los datos en moneda nacional del 2003. En algunos casos se usa la transformación a dólares, por la estabilidad de esta moneda, pero esto en el Uruguay del 2003 habría generado unos datos muy desajustados, dada la fuerte devaluación durante el 2002. Las ventajas principales de la expresión en “pesos 2003” son dos: la primera es que los datos son comparables al estar expresados en una misma unidad de valor, y la segunda es que habilita una comprensión acertada del valor de los daños en forma instantánea y accesible para el público en general.

Para lograr esta conversión en “pesos 2003”, los bienes de cualquier año se cotizaron al valor de este año, de manera que el dato dice cuánto dinero se necesita hoy día para adquirir ese bien. La moneda nacional, de cualquier año, se multiplicó por el cociente entre el índice de precios del 2003 y el del año original, a fin de mantener el poder adquisitivo de la moneda. Por último, los dólares fueron transformados a pesos según la cotización de la fecha de la infracción y luego convertidos a “pesos 2003” con el procedimiento del punto anterior, según surge de los datos expuestos en la planilla.

De esta manera, los datos son captados inmediatamente dado, que están expresados en moneda nacional según el valor que ella tiene hoy día, y además pueden compararse entre sí y con el poder adquisitivo del entorno.

Cuadro 65. Índice de precios al consumo y cotización del dólar, 1994-2003

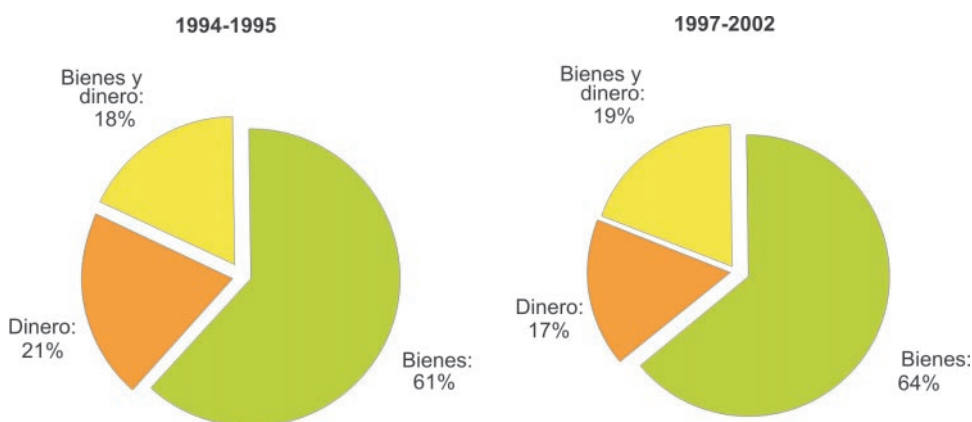
Año	IPC de junio¹⁰⁸	Cotización dólar¹⁰⁹
1994	46,30	5,052
1995	67,09	6,352
1996	86	7,975
1997	104,12	9,446
1998	114,73	10,472
1999	121,74	11,340
2000	127,57	12,106
2001	133,04	13,323
2002	144,82	21,263
2003	180,51	—

¹⁰⁸ Con base marzo de 1997 = 100.

¹⁰⁹ Promedio anual.

En los gráficos que siguen se describen las características del bien jurídico afectado en las infracciones contra la propiedad. Para ello se generó una clasificación en tres variables del bien jurídico propiedad: 1) dinero, 2) bienes muebles, y 3) la combinación de dinero y bienes muebles.

Gráfico 38. Infracciones contra la propiedad

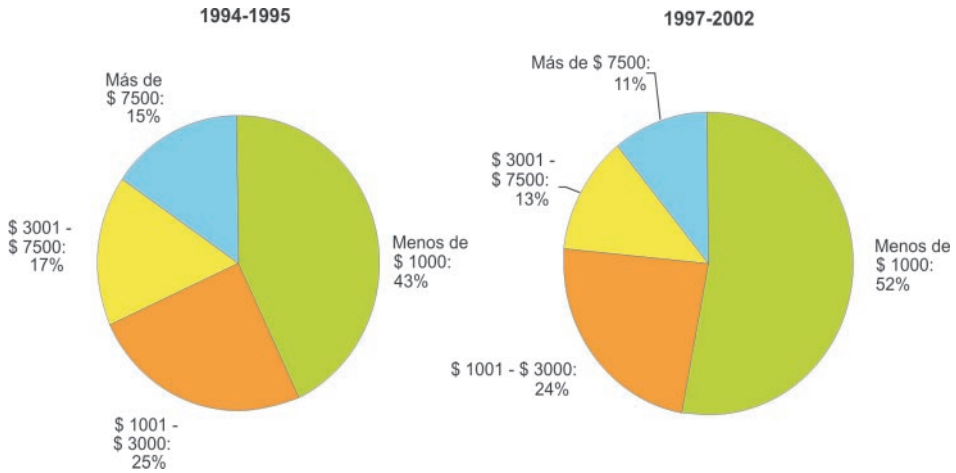


Como se observa, en las infracciones contra la propiedad lo afectado son sobre todo objetos. Mayoritariamente se sustraen bienes en la vía pública a través de arrebatos, dentro de los vehículos, bicicletas, o ropa, relojes o championes en rapañías, como surge de los datos relevados en los expedientes judiciales.

Todos los bienes fueron valuados y pasados a pesos constantes de la actualidad, lo que dio como resultado la elaboración de los gráficos siguientes, donde se desagregan los valores en cuatro tramos: menos de \$ 1.000; de \$ 1.001 a \$ 3.000; de \$ 3.001 a \$ 7.500, y montos superiores a \$ 7.500.

La mayor proporción de casos se ubica en los dos primeros rangos, entre \$ 1 y \$ 3.000, englobando aproximadamente el 70% de los casos en ambas muestras (68% y 76% respectivamente).

Gráfico 39. Distribución del monto de las infracciones contra la propiedad



Los casos en que se sustraen montos mayores de \$ 7.500 en general corresponden a infracciones que se realizan en vivienda o comercio (que, como se ha visto, son minoritarias), o pertenecen a situaciones atípicas en que se sustraen objetos o montos de dinero de mayor valor (TV y otros electrodomésticos, vehículos).

Del análisis de la afectación económica puede afirmarse que en su mayoría se trata de infracciones de montos relativamente bajos, que no dan cuenta de actividades planeadas, organizadas ni sofisticadas. En general son realizadas en forma espontánea con otro u otros reunidos en forma ocasional.

Los gráficos de barras que siguen permiten visualizar las características de las infracciones contra la propiedad, así como los montos afectados.

Gráfico 40. Distribución de infracciones contra la propiedad, 1994-1995

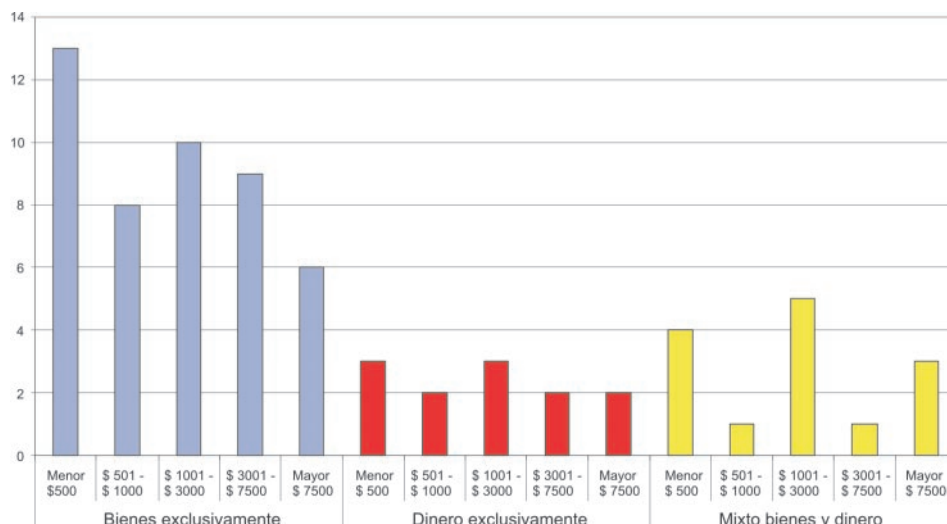
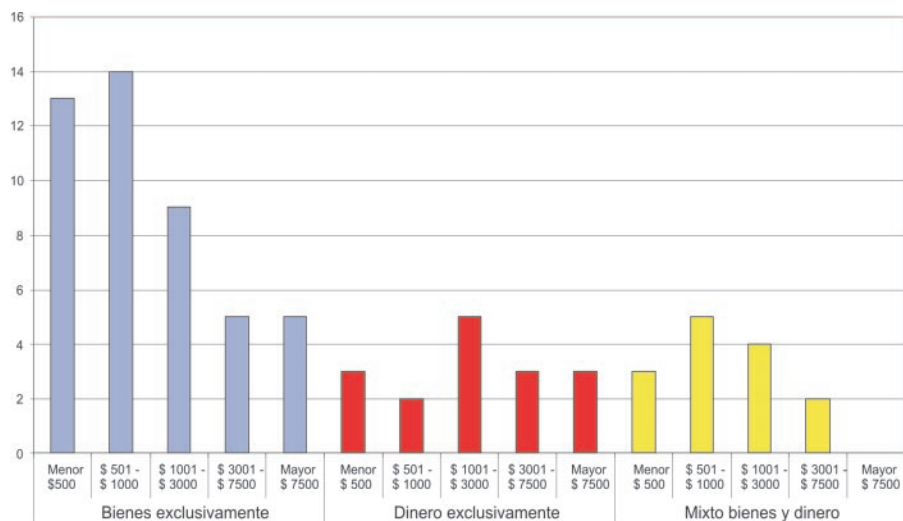


Gráfico 41. Distribución de infracciones contra la propiedad, 1997-2002



En los próximos cuadros se presentan datos que resultan relevantes luego de haber observado la afectación económica de las infracciones de los adolescentes.

Por un lado aparecen algunas discordancias entre los jóvenes responsables de las infracciones y las víctimas de la infracción, y por otro, entre dichos adolescentes y la policía, respecto a la entidad económica de la infracción.

Cuadro 66. Discrepancias entre el imputado y la víctima en cuanto a la entidad de la lesión del bien jurídico

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
No hay discrepancias.	63%	66,3%
Mayor según la víctima que según el imputado	9,8%	9,9%
Niega la infracción	8,7%	7,9%
No corresponde (porque no logró llevarse nada o cuando la víctima murió)	7,6%	7,9%
Sin dato	10,6%	7,9%

Cuadro 67. Discrepancias entre el imputado y la policía en cuanto a la entidad de la lesión del bien jurídico

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
No hay discrepancias	65,2%	70,3%
Mayor según la policía que según el imputado	6,5%	4%
Niega la infracción	9,8%	7,9%
Menor según la policía	—	1%
No corresponde (porque no logró llevarse nada)	4,3%	3%
Sin dato	14,1%	13,9%

De estos dos cuadros se desprende el alto acuerdo en la percepción de la lesión del bien jurídico entre el adolescente, la víctima y la policía. En general, como se observó oportunamente, la mayoría de las detenciones son *in fraganti*, por lo que el joven es detenido con los bienes que había sustraído. Estas afirmaciones son congruentes con las opiniones vertidas por algunos actores del sistema en las entrevistas efectuadas.

**Cuadro 68. Recuperación de lo sustraído en caso de infracciones
contra la propiedad**

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Se recuperó totalmente	42,4%	43,6%
Se recuperó parcialmente	21,7%	18,8%
No se recuperó	8,7%	14,9%
No corresponde ¹¹⁰	20,7%	20,8%
Sin dato	6,5%	2%

El cuadro 68 es fundamental para matizar aún más la afectación de bienes jurídicos por parte de los adolescentes, ya que, como se puede apreciar, en un 64,3% de los casos de la primera muestra y en el 62,4% de la segunda lo sustraído se devolvió, total o parcialmente. La recuperación parcial se refiere en general a una parte del dinero sustraído o a alguna avería en el bien mueble recuperado.

Esta información se complementa con lo afirmado en el capítulo anterior respecto al principio de proporcionalidad, ya que la afectación de la propiedad se reduce en más del 50% de los casos, en la medida en que la víctima recupera los bienes que le fueron sustraídos. Es evidente que, además de lo estrictamente material, en la víctima juegan sentimientos de temor que forman parte del “producto” de las infracciones, y ello debe ser abordado en las sanciones que se apliquen, a fin de que el adolescente reconozca al *alter* que forma parte de su propia comunidad.

¹¹⁰ Porque no logró llevarse nada o porque no es infracción contra la propiedad sino contra un bien jurídico (vida, integridad física, etc.).

CAPÍTULO 5

APUNTES PARA UN ESTUDIO SOBRE LA REINCIDENCIA DE LOS ADOLESCENTES QUE CUMPLEN SANCIONES EN EL SISTEMA INTERJ

1. EL TEMA DE LA REINCIDENCIA

El concepto de reincidencia es bastante confuso y vago, puesto que posibilita lecturas y análisis desde perspectivas teóricas e ideológicas múltiples, muchas veces antagónicas. Desde el punto de vista práctico puede sindicar aplicaciones a la realidad con consecuencias discutibles para la vigencia-vulneración de derechos de los adolescentes criminalizados.

Como se ha expresado desde el inicio de este informe, nos ubicamos en una concepción de derechos humanos, lo que significa que propugnamos un sistema garantista y reductor de la violencia penal.

En ese sentido nos preocupa la posibilidad de que las intervenciones penales funcionen como generadoras de criminalidad, al operar como agentes de consolidación de las conductas transgresoras de los adolescentes y jóvenes sobre los que se interviene.

El interés por el trabajo empírico acerca de la reincidencia proviene de dicha posibilidad, combinada con la potencialidad de que la reincidencia se tome —en el momento de la determinación de la nueva pena— implícitamente como un agravante.

En ese sentido, enunciando un planteamiento jurídico acerca de la reincidencia, Zaffaroni expresa que prefiere

renunciar a una definición y optar por una delimitación del objeto de análisis, entendiendo que nos ocupa la problemática de las disposiciones legales que hacen derivar una consecuencia jurídica más grave o más privativa de derechos de la circunstancia de que la persona con anterioridad haya sido condenada o sufrido pena por otro delito.¹¹¹

Dichas consecuencias más graves derivan de la aplicación de una pena de mayor rigurosidad o de la privación del acceso a institutos como la condena condicional, las salidas anticipadas, la libertad provisoria, etcétera.

Desde el punto de vista criminológico, autores como Goffman o Stanley Cohen se han expresado acerca de los efectos estigmatizantes producidos por las intervenciones punitivas, resaltando la fijación de roles antisociales que tienden a consolidar, en oposición a los fines declarados.

[La estigmatización producida por el sistema refuerza] los mecanismos mediante los cuales se va conduciendo a una persona hacia la asunción del rol desviado. Prácticamente todo condenado y hasta procesado, en buena parte de Latinoamérica, está sometido a una vigilancia constante de la policía que, por otra parte, se ejerce del modo más ostensible posible, a efectos de que no sólo la perciba la persona, sino también la familia, el vecindario.¹¹²

El Código Penal uruguayo, en el título III (“De las circunstancias que alteran el grado de la pena”), capítulo II (“De las circunstancias agravantes”), en el artículo 48 expresa:

Agravan también la responsabilidad:

1°. (La reincidencia). Se entiende por tal, el acto de cometer un delito, antes de transcurridos cinco años de la condena por un delito anterior, haya o no sufrido el agente la pena, cometido en el país o fuera de él, debiendo descontarse, para la determinación del plazo, los días que el agente permaneciera privado de la libertad, o por la detención preventiva, o por la pena.

2. DESCRIPCIÓN DE LA POBLACIÓN ANALIZADA

El SIPI del INAME centraliza la información estadística del INTERJ, vale decir, aquella referida a la ejecución de las medidas de adolescentes por orden judicial, a excepción de las no privativas de libertad distintas de libertad asistida (que el juzgado no deriva a dicho organismo, tales como presentarse en la

¹¹¹ Eugenio Zaffaroni, “Reincidencia”, en *Revista de Ciencias Penales* n° 2, Montevideo, Carlos Álvarez Editor, 1996, p. 120.

¹¹² Eugenio Zaffaroni, *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina (informe final)*, Buenos Aires, Depalma, 1986, p. 410.

sede judicial, en la seccional policial o la comisaría, seguimiento del DAS, et-
cétera).

Por lo tanto, la población con la que se trabajará en este capítulo de reincidencia surge de dicha fuente.

Se tomó el total de adolescentes que egresaron del sistema INTERJ,¹¹³ de cualquier medida allí cumplida, durante el año 1998. Una porción importante de éstos egresó con 18 años. Dichos casos no se analizan porque, al ser mayores de edad, no se encuentra disponible en el sistema SIPI-INTERJ la información de si cometieron nuevas infracciones o no luego del egreso. Futuros estudios sobre este tema deberían superar esta importante limitación, conectando esta fuente con los datos provenientes de la Dirección Nacional de Cárceles y otras.

Lo anterior implica que, para poder observar la reincidencia, las infracciones posteriores al egreso en 1998 debían ser cometidas siendo menores de edad.

El estudio de la reincidencia efectuado abarca entonces solamente a la población adolescente egresada del sistema INTERJ en 1998 que cumple con la condición de ser menor de 18 años durante 12 meses¹¹⁴ a partir de su egreso de cualquiera de las sanciones.

Este grupo está compuesto por un total de 88 adolescentes que fueron atendidos en cuatro modalidades:

- privación de libertad con medidas de seguridad educativa;
- privación de libertad sin medidas de seguridad educativa;
- libertad asistida;
- la sanción compuesta por privación de libertad con medidas de seguridad y su sustitución por una medida de libertad asistida.

Cabe aclarar que el análisis no se centrará en los sujetos. No se pretende aquí encontrar vestigios de una mayor peligrosidad en aquellos adolescentes que han reiterado la comisión de infracciones, sino analizar posibles efectos reforzadores de la estigmatización y de roles asociados a la infracción que refractan las instituciones encargadas de la ejecución de las sanciones penales.

Antes de comenzar el análisis propiamente dicho, se describirá someramente la población de referencia, con el objeto de situar adecuadamente al lector.

¹¹³ Entendemos por sistema INTERJ al que ejecuta la gama de sanciones más duras del sistema penal juvenil, conformado por los servicios estatales de privación de libertad —internación con y sin medidas de seguridad— o los de libertad asistida que gestionan contrapartes privadas.

¹¹⁴ Más tiempo requería considerar muy pocos casos, mientras que en menos tiempo era muy pequeña la cantidad de infracciones posteriores que se podían analizar.

En primer lugar, de los 88 casos, 82 son hombres (93%) y 6 son mujeres (7%). Al estar trabajando con la población total, estas diferencias reflejan fielmente las proporciones entre sexos para los adolescentes egresados del sistema INTERJ.

La edad promedio de los adolescentes al egreso es de 15 años y medio; en los extremos aparecen 3 casos de 12 años y 9 de 17 años. Recuérdese que la población seleccionada cumple el requisito de no llegar a la mayoría de edad hasta un año después de su egreso. Por lo tanto, hay una gran concentración entre los 16 y 15 años, con un 50% de los casos entre los primeros y un 75% sumados.

En cuanto a las infracciones por las que ingresaron al sistema INTERJ, hay 40 casos por rapiña (46%), 22 por hurto (25%), 7 por tentativa de hurto (8%), 2 por lesiones (2%), 2 por violación (2%) y 15 por otras infracciones (17%).

Esto requiere algunas observaciones. La primera es la necesidad de que el INAME y su sistema de información desagreguen la categoría 'otras infracciones', dado su peso en términos absolutos y relativos (es la tercera categoría en importancia). La relevancia de la categoría junto con lo incierto de su contenido constituyen una limitación importante, tanto para analizar la reincidencia según infracción, como para cualquier otro análisis que se pretenda hacer a partir de esta base de datos y que incluya dicha variable.

La segunda observación es la gran concentración en pocos delitos, ya que entre los hurtos y rapiñas se acumula un 71% de los casos.

Por último, y vinculado con el punto anterior, se advierte la importancia de los delitos contra la propiedad: hurtos, rapiñas y tentativas de hurto acumulan 69 casos, lo cual significa cuatro de cada cinco en la población analizada.

En cuanto a las sanciones a estos adolescentes, hay cuatro categorías: privación de libertad con medidas de seguridad (CMS), privación de libertad sin medidas de seguridad (SMS), libertad asistida (LA) y una categoría mixta que incluye el cambio de medida pasando de CMS a LA (CMS-LA).

De los datos surge una importante mayoría —48 casos (55%)— que tuvieron LA como sanción, seguida por SMS y CMS, muy parejas, con 16 (un 18%) y 15 (17%) casos respectivamente, y por último aquellos que pasaron de CMS a LA, con 9 casos (10%), una cifra nada despreciable.

Cabe destacar que un 65% de los casos egresaron de libertad asistida, sanción relativamente nueva dentro del sistema (de hecho empezó a funcionar en setiembre de 1996). Dado que se está analizando una población de egresados en 1998, la sanción acaparó rápidamente una importante cantidad de casos, por lo cual se está observando al sistema en un momento de importantes transformaciones.

Por otra parte, si se atiende a la duración de las sanciones, el promedio es de 7 meses. Van desde siete casos que no llegaron al mes de sanción (uno de los cuales se fugó el mismo día), hasta un caso con sanción de 22 meses. En hasta 3, 7 y 10 meses de duración de la medida se encuentran el 25%, 50% y 75% de los casos respectivamente, por lo que la mitad central de las sanciones dura entre 3 y 10 meses.

También es importante saber cuántos habían cometido infracciones anteriores a la que motivó su pasaje por el sistema INTERJ (del cual en 1998 estaban egresando). Se encontró que 72 de los 88 casos (un 82%) no habían cometido infracciones anteriores, contra 12 (14%) que habían cometido una sola infracción y 4 (4%) que habían cometido entre 2 y 5 infracciones. Dentro de estas infracciones anteriores la mayoría eran hurtos.

3. ANÁLISIS DE LA REINCIDENCIA

Un análisis de la reincidencia es importante, entre otras cosas, porque puede entenderse como una evaluación bastante directa del sistema de decisión y aplicación de medidas. Ya sea implícita o explícitamente, uno de los objetivos que el sistema busca obtener es la reducción de las infracciones cometidas por los adolescentes.

Una primera forma de realizar esta evaluación es observar cuántos adolescentes, antes de la intervención que derivó en el egreso de 1998, habían cometido una infracción y cuántos no lo hicieron luego de su pasaje por el sistema. Los datos de la investigación arrojan que de los 88 casos analizados, 16 (18%) habían cometido una infracción previa y 72 (82%) eran “primarios”, es decir, no habían cometido infracciones anteriormente.

Cuadro 69. Reincidencia. Infracciones anteriores

	Cantidad	Porcentaje
Tienen infracciones anteriores a 1998	16	18%
No tienen infracciones anteriores a 1998	72	82%
Total	88	100%

Fuente: Elaboración propia con datos de SIPI-INAME.

En cambio, si se observan las infracciones posteriores tenemos que 37 adolescentes (42%) cometen una infracción antes de cumplido el año de su egreso, contra 51 casos (58%) que no vuelven a cometer infracciones en este período.

Cuadro 70. Reincidencia. Infracciones posteriores

	Cantidad	Porcentaje
Reincide en el período de 12 meses posteriores al egreso en 1998	37	42%
No reincide en el período de 12 meses posteriores al egreso en 1998	51	58%
Total	88	100%

Fuente: Elaboración propia con datos de SIPI-INAME.

El logro obtenido luego de la aplicación de las sanciones es cuestionable, en la medida en que, de los 72 casos que no habían cometido infracciones antes de ingresar al sistema INTERJ, 30 (o sea, un 42%) reincidieron antes del año (véase el cuadro 71, de reincidencia según condición de primeridad).

Pueden aventurarse dos explicaciones para este fenómeno, no excluyentes, que servirán de insumos para futuras investigaciones. La conclusión primaria es que el efecto neto del sistema no es una reducción del perfil infraccional de su población objetivo sino su incremento.

Algunos actores del sistema justifican sus acciones como intervenciones que abordan las "causas" de los "delitos". Éstas serían dificultades en la socialización e incorporación de normas sociales. Sus prácticas entonces estarían orientadas a la resocialización, reinserción, reeducación, etcétera. Pero aun si se negara que los delitos son una construcción social, los datos indican que el sistema está fallando. Y lo hace dentro de una lógica que considera estar atacando un problema. Según este razonamiento, las sanciones estarían teniendo efectos negativos sobre la socialización, educación, inserción, etcétera.

Otra posibilidad es considerar que los casos manejados como infracciones en este trabajo, como en todas partes, no son el total de las infracciones, sino sólo aquéllas captadas por el sistema. En este sentido, el ingreso al sistema puede considerarse como agente que profundiza la vulnerabilidad de los adolescentes y jóvenes pobres a nuevas criminalizaciones, en la medida en que el propio sistema debilita sus posibilidades de ruptura con el circuito policial-judicial.

Esta propensión a ser captados por una futura infracción puede atribuirse a la característica selectiva del sistema. Un adolescente que es reconocido por los actores del sistema¹¹⁵ (conocen sus actividades, su medio, tienen sus datos) se encuentra más expuesto a la captura en caso de cometer una infracción, o de que se le asigne su comisión aunque sea inocente, si se asocia a su entorno barrial próximo. Como lo afirma un comisario montevideano:

Los conocemos tanto que vamos, los buscamos, los traemos, los ponemos entre cuatro o cinco personas, como lo establece la ley, y lo reconocen inmediatamente y le damos cuenta al juez.¹¹⁶

Estas expresiones hablan de una instancia simple donde la selección del culpable forma parte de un proceso ritual de detención de los estigmatizados en una zona determinada de la ciudad.

La calle es para los adolescentes excluidos un ámbito privilegiado de socialización con sus pares, para la diversión, donde pasar su tiempo libre y también donde trabajar para ganar un dinero que les permita sobrevivir o recrearse. Es en este ámbito donde las políticas de seguridad tienen mayor impacto: los adolescentes son visibles, fácilmente aprehensibles por simples procedimientos policiales represivos. A las vidas públicas se agregan las dificultades de acceso a la defensa, como revela el análisis de la muestra de expedientes judiciales, donde se observa una desproporción entre las actuaciones de la fiscalía y la defensa. Por tanto, la mayor actividad de la fiscalía podría estar contribuyendo a facilitar la captación y el procesamiento de los adolescentes.

Por otra parte, la *teoría de la asociación diferencial*, expuesta por el sociólogo norteamericano Edwin Sutherland, plantea que la asociación de personas que no cumplen las normas tiende a identificarse valorando positivamente la trasgresión. Sutherland expresa que todas las formas de delincuencia son aprendidas:

Se aprende en asociación directa o indirecta con quienes ya la practican; y aquellos que aprenden este comportamiento delincuente dejan de tener contactos frecuentes e íntimos con quienes se comportan de acuerdo a la ley.¹¹⁷

Este aprendizaje de actitudes y técnicas orientadas a acciones alejadas del cumplimiento de las normas se conforma mediante la asociación diferencial con sujetos que las infringen y, consiguientemente, alejándose de quienes tienen un comportamiento de acuerdo a ellas. Es posible sostener que una de las actividades no planifi-

¹¹⁵ Incluyendo a las tres instancias: policial, judicial y de ejecución de sanciones.

¹¹⁶ Francisco Terra y Javier Alliaume, "Encuentros y desencuentros de dos visiones", en *Nosotros* n.ºs 11 y 12, Montevideo, INAME, 2002, p. 52.

¹¹⁷ Edwin Sutherland, *Ladrones profesionales*, Madrid, Ediciones de La Piqueta, 1993 (1988).

cadadas de las sanciones penales, fundamentalmente las que reúnen a los adolescentes en ámbitos comunes, como la privación de libertad, sea estimular los contactos entre jóvenes responsables de infracciones.

Pero la heterogeneidad del sistema es notoria y las diferencias entre distintas sanciones contribuyen en buena parte a ello, por lo cual se repetirá la evaluación para cada sanción: privación de libertad con medidas de seguridad, privación de libertad sin medidas de seguridad y libertad asistida.¹¹⁸

Cuadro 71. Reincidencia de “primarios”

Reincidencia de “primarios” (en el período de 12 meses posteriores al egreso) por medida de la que egresa en 1998	CMS	SMS	LA	CMS y sustitución por LA
Sí	50%	33%	42%	38%
No	50%	67%	58%	63%
Total	100%	100%	100%	100%

Fuente: Elaboración propia con datos de SIPI-INAME.

Los peores resultados están en la privación de libertad con medidas de seguridad, ya que, del total de adolescentes que ingresaron al sistema sin haber cometido delitos anteriores y cumplen esta sanción, la mitad (6 de 12) reincidieron antes del año. Por otra parte, en libertad asistida los reincidentes son un 42%, y un tercio (33%) en el caso de SMS. La cantidad de casos CMS y SMS no permite una comparación precisa entre porcentajes, ya que éstos son muy sensibles a la variación en un caso.

No obstante, las diferencias entre los resultados de las sanciones tienen un significado, y esto abre una puerta para futuros estudios. Una línea posible es pensar que los mecanismos de socialización negativa y mayor exposición para futuras cap-

¹¹⁸ Aclaración: la construcción de la variable ‘medida educativa a la que estuvo expuesto el o la adolescente’ incluye tres categorías “puras” (CMS, SMS y LA), más una cuarta mixta que incluye el pasaje de CMS a LA, lo cual, si bien atenta contra el principio de la exclusividad de las categorías, evita la incorporación de casos espurios (pasaron por dos medidas) que podrían distorsionar la interpretación. Esta cuarta categoría no será analizada en profundidad porque se requeriría un marco teórico específico, que considere un efecto combinado, y ello excede las posibilidades de este trabajo.

turas pueden estar presentes con mayor fuerza en el caso de la CMS. Como se expresó en el apartado referido a la ejecución de las sanciones, son varios los autores que refieren a la desocialización y el daño psicosocial que sufren los adolescentes privados de libertad, por su alejamiento del campo social diverso, obligados a convivir en un ambiente reducido y de pobreza educativa.

3.1. Sanciones y reincidencia

Una observación general de los resultados no arroja disparidades entre las distintas sanciones. Sin embargo, parece necesario comentar brevemente algunos matices importantes. En primer lugar, quienes reinciden en mayor proporción son los privados de libertad con medidas de seguridad, con un 53%. En el otro extremo, aquellos sancionados con libertad asistida lo hacen en un 38%.

La privación de libertad sin medidas de seguridad y el compuesto por privación de libertad con medidas de seguridad más libertad asistida están ubicados en el centro, con un 44% de reincidencia.

Cuadro 72. Reincidencia

Reincidencia (en el período de 12 meses posteriores al egreso) por medida de la que egresa en 1998	CMS	SMS	LA	CMS y sustitución por LA
Sí	53%	44%	38%	44%
No	47%	56%	62%	56%
Total	100%	100%	100%	100%
	(n = 15)	(n = 16)	(n = 48)	(n = 9)

Fuente: Elaboración propia con datos de SIPI-INAME.

Si se ensaya un análisis que tome en cuenta la exposición de los adolescentes a la pena privativa de libertad (incluyendo a los expuestos a CMS, SMS y la mixta de CMS-LA) y quienes no lo han estado, se advierte que los primeros reinciden en mayor proporción (48%) que los segundos (38%).

Parece importante analizar la influencia de la calidad-gravedad de las infracciones, para conocer mejor el alcance de las medidas sobre la reincidencia y observar cómo intervienen. Un análisis de reincidencia controlado por tipo de infracción muestra una fuerte independencia: no se reflejan tendencias claras de mayor o menor

reincidencia por tipo de infracción analizada. Los casos se distribuyen equitativamente entre las distintas infracciones.

Se podría suponer que la relación entre medidas de seguridad y reincidencia está eventualmente sobrestimada (por ejemplo, en comparación con libertad asistida) por la inclusión de perfiles “delictivos” más consolidados. Sin embargo, si se analizan los casos de reincidencia de la población considerada controlando la existencia de infracciones anteriores, se advierte independencia entre ambas variables.

Cuadro 73. Reincidencia según “condición de primeridad”

Reincidencia (en el período de 12 meses posteriores al según egreso en 1998) según “condición de primeridad”	No tiene infracciones anteriores	Tiene infracciones anteriores
Sí	44%	42%
No	56%	58%
Total	100% (n = 16)	100% (n = 72)

Fuente: Elaboración propia con datos de SIPI-INAME.

Pareció importante contrastar en otra fuente los resultados de mayor reincidencia en la privación de libertad, por lo que se recurrió a los expedientes. En la muestra de expedientes se relevó información acerca de la reincidencia mientras dura el trámite, vale decir, desde que el expediente se inicia hasta que se archiva.

Al analizar la reincidencia según la sanción que el adolescente estuviera cumpliendo, privativa o no privativa de libertad, se observa nuevamente mayor reincidencia en las sanciones que implican privación de libertad.

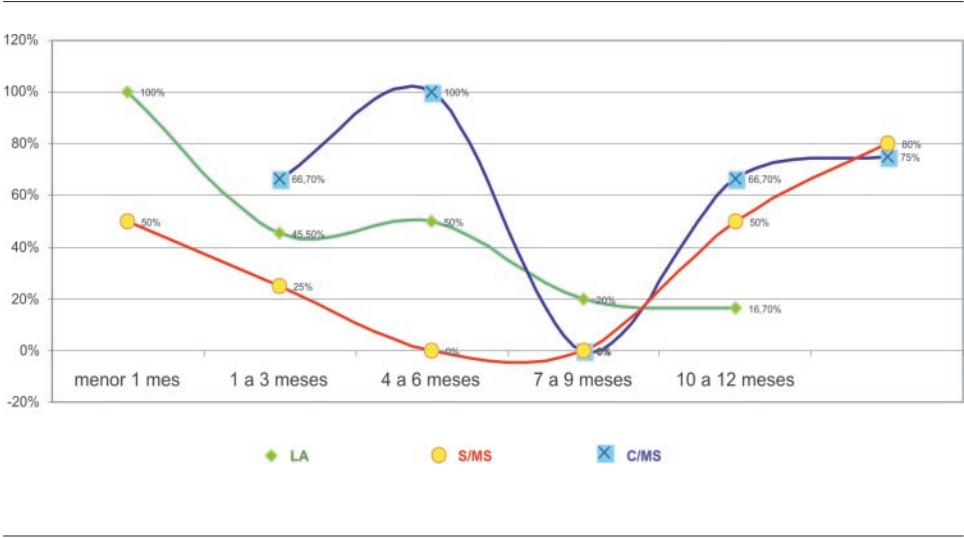
Cuadro 74. Reincidencia mientras está abierto el expediente

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Sanciones no privativas de libertad	12%	12%
Sanciones privativas de libertad	22%	14%
No cumplió la sanción dispuesta	33%	23%

El cuadro 74 también ofrece el dato de la reincidencia en los casos de no cumplimiento de las sanciones. Allí notamos que éste es congruente con el estudio de reincidencia de la población egresada del sistema INTERJ para el caso de la libertad asistida (que se presenta a continuación), en la medida en que la reincidencia es sustancialmente mayor en los casos de no cumplimiento de la sanción.

En el gráfico 42 se advierte la tendencia de la reincidencia de las distintas sanciones según el tiempo de permanencia en las medidas. La línea verde representa la tendencia de la libertad asistida, que comienza con una reincidencia muy alta en los primeros tres meses —seguramente se trata de adolescentes que dejaron de asistir a la sanción— y presenta una disminución entre los 4-6 y 10-12 meses, llegando a porcentajes de reincidencia menores de 20%.

Gráfico 42. Porcentaje de reincidencia según las sanciones aplicadas y su duración



Los datos presentados son relativos y primarios, y es necesario seguir investigando sobre ellos, tratando de apuntar a los impactos de las distintas sanciones en la vida de los adolescentes, analizados a partir del principio de la no desocialización y el principio positivo de inclusión social y ejercicio de derechos humanos.

3.2. Gravedad

Otro aspecto analizado en la reincidencia es la gravedad de las infracciones posteriores al egreso de los adolescentes de las distintas sanciones en comparación con la infracción original. Para ello se construyó un índice que simplificara la diversidad de situaciones que se expresan en la realidad. Nuestro derecho positivo, a

diferencia de otros sistemas normativos, no distingue las infracciones en términos de su gravedad —por ejemplo, tomando en cuenta la afectación de bienes jurídicos—. Por ello fue necesario elaborar una correlación que permitiera clasificar las infracciones.

Como idea tentativa y con finalidades exclusivamente analíticas, se desarrolló el siguiente listado de infracciones, ordenadas de menor a mayor gravedad: tentativa de hurto, hurto, otras infracciones, rapiña, lesiones, violación y homicidio.

A partir de ese ordenamiento se analizaron las infracciones posteriores de los adolescentes. Los datos obtenidos —como muestra el cuadro 75— son los siguientes:

- Poco menos de la cuarta parte de los que reinciden (24%) cometen infracciones más graves.
- Aquellos que cometen una infracción igual o menos grave son la mayoría de los casos (por separado, 38% cada uno, y sumados, 76%).

Cuadro 75. Comparación de gravedad entre infracciones anterior y posterior (del total de los que reinciden)

	Cantidad	Porcentaje
Menos grave	14	38%
Igual	14	38%
Más grave	9	24%
Total	37	100%

Fuente: DNI, con datos de SIPI-INAME.

Como se observa en el cuadro 76, al analizar la gravedad de las infracciones de reincidencia para cada una de las sanciones, resulta:

- Los que cometieron una infracción menos grave son una mayor proporción dentro de LA (45%), que dentro de SMS (29%) y dentro de CMS (25%).
- Los que cometieron una infracción más grave son una mayor proporción dentro de CMS (38%) que dentro de LA (23%) y SMS (14%).

Cuadro 76. Comparación de gravedad entre infracciones anterior y posterior (del total de los que reinciden), según medida de egreso en 1998

	CMS	SMS	LA
Menos grave	25%	29%	45%
Igual	38%	57%	32%
Más grave	38%	14%	23%
Total	100% (n = 8)	100% (n = 7)	100% (n = 22)

Fuente: DNI, con datos de SIPI-INAME.

Una de las posibles explicaciones puede ser el mayor potencial desocializador y estigmatizante de la pena con medidas de seguridad.

4. REFLEXIONES FINALES

Uno de los datos de mayor relevancia de este módulo de la investigación es la constatación de que la intervención del sistema no reduce las conductas infraccionales que intenta interrumpir. O bien presenta muchas dificultades para suprimir el circuito de la infracción (donde interviene toda la compleja red de factores sociales), o bien opera a partir de la consolidación de un rol infractor. Este proceso de estigmatización secundaria se propiciaría desde el sistema de justicia juvenil a través de sus dos modalidades de intervención más difundidas: la privación de libertad (con o sin medidas de seguridad educativa) y la libertad asistida.

Por lo tanto, podría afirmarse que uno de los efectos no deseados de los organismos que ejecutan las sanciones penales es consolidar la estigmatización, profundizando las posibilidades de nuevas criminalizaciones.

A lo largo de este capítulo se ha evaluado el efecto de las distintas sanciones (CMS, SMS y LA) en cuanto al porcentaje de reincidentes primero y entre los primarios después, así como también la gravedad de las infracciones en la reincidencia. En los tres niveles los resultados son peores para la sanción de privación de libertad con medidas de seguridad, y se han expuesto argumentos para explicar los efectos negativos de esta sanción. Lo que no puede obviarse es la cuota de explicación que corresponde a las diferencias entre las poblaciones que son sancionadas con una y otra medida.

Esto se ha controlado, sólo en parte, al considerar exclusivamente los casos que no habían cometido infracciones anteriores a su egreso, y cuando se estableció que la reincidencia no se presentaba con diferencias significativas para las distintas infracciones (ya que las infracciones más graves tienden a concentrarse en CMS).

Futuras investigaciones deberían concentrarse en la complejidad de criterios que determinan la distribución de los adolescentes entre las diferentes sanciones y los efectos que éstas tienen en sus vidas.

Por otra parte, este capítulo sobre la reincidencia sugiere la hipótesis de que se da un tratamiento más duro —en la penalidad o en la suspensión de privilegios— en la sanción de una segunda infracción.

Para cerrarlo, se deja planteada la siguiente afirmación del Prof. Zaffaroni, que habilita a abrir un debate sobre este controvertido tema:

Si tomamos en cuenta datos elementales de la criminología actual, resultaría que el supuesto daño político o mediato del segundo delito, la presunta probabilidad de un nuevo delito o la pretendida mayor perversión de la personalidad del autor, serían efecto de la intervención punitiva anterior, o sea, atribuible al propio Estado, en tanto que, en lugar de una imaginaria mayor conciencia de la antijuridicidad, en la reincidencia habría por lo general una menor culpabilidad en virtud de la reducción del ámbito de autodeterminación que genera la previa intervención punitiva, por estigmatizante y reductora del espacio social del penado.¹¹⁹

¹¹⁹ Eugenio Zaffaroni, "Reincidencia", en *Revista de Ciencias Penales* n° 2, Montevideo, Carlos Álvarez Editor, 1996, p. 122.

CAPÍTULO 6

LA PERCEPCIÓN DE LOS ACTORES ACERCA DE LAS SANCIONES APLICADAS A LOS ADOLESCENTES

Acerca de la discusión de si las alternativas lo son a la privación de libertad (o sea, como una *alternativa* propiamente dicha) o a la libertad misma (o sea, como un aumento de la judicialización), se presentan los siguientes insumos.

Si las sanciones no privativas de libertad son una alternativa a la privación de libertad o si tienen como consecuencia — como efecto no buscado — un aumento del control, es un tema polémico y complejo dentro de los sistemas de justicia juvenil.

La misma discusión se ha seguido en diferentes países, generalmente europeos, donde estas sanciones se han instalado y universalizado. En ese sentido Pavarini afirma que las llamadas *alternativas a la prisión* no sólo no habían logrado abatir la privación de libertad, sino que aumentaron el control social *soft* sobre la población.¹²⁰

Como se ha afirmado en capítulos anteriores, las intervenciones de la justicia sobre los adolescentes se han incrementado en términos absolutos. Asimismo, la privación de libertad, luego de un pequeño descenso entre 1996 y 1999, en el año 2000 retomó su crecimiento sostenido y así se llegó a niveles históricos de privación de libertad en el Uruguay.

¹²⁰ Máximo Pavarini: *Los confines de la cárcel*, Montevideo, Carlos Álvarez Editor, 1995.

A pesar de ello, si se observan las muestras de ambos períodos analizados, la privación de libertad se redujo en 12 puntos porcentuales. En esta reducción relativa interviene como factor directo el crecimiento de la aplicación de la sanción de libertad asistida.

Cuadro 77. Sanciones aplicadas

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Privativas de libertad	50%	38%
Libertad asistida ¹²¹	6,7%	35%
Otras no privativas distintas de libertad asistida	43,3%	25%
Combinadas (privativas y no privativas)	—	2%

A continuación se presentan tres cuadros de análisis de las infracciones contra la propiedad de mayor prevalencia, según el tipo de sanción aplicada.

Cuadro 78. Sanciones aplicadas por hurto

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Privativas de libertad	46,5%	24%
Libertad asistida	3,5%	24%
Otras no privativas distintas de libertad asistida	50%	48%
Combinadas	—	4%

Cuadro 79. Sanciones aplicadas por tentativa de hurto

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Privativas de libertad	26,7%	9,1%
Libertad asistida	13,3%	36,4%
Otras no privativas distintas de libertad asistida	60%	54,5%
Combinadas	—	—

¹²¹ La libertad asistida comenzó a aplicarse como política del INAME en 1996. Sin embargo, algunos jueces derivaban casos a organizaciones no gubernamentales en régimen de libertad asistida o vigilada.

Cuadro 80. Sanciones aplicadas por rapiña

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Privativas de libertad	62,5%	53,8%
Libertad asistida	—	46,2%
Otras no privativas distintas de libertad asistida	37,5%	—
Combinadas	—	—

En los tres casos se observa una disminución relativa de la privación de libertad y un fuerte incremento de la sanción de libertad asistida, fundamentalmente en la infracción de rapiña.

Como se ha visto en el análisis de la información de SIPI, los tres delitos tuvieron una frecuencia ascendente durante el período investigado: la tentativa de hurto se incrementó en un 221%, el hurto en un 182% y la rapiña en un 146% entre 1995 y 2002 (con base 100 en 1995).

En primer lugar se analizará el *hurto*. Como se aprecia en el cuadro 78, en la primera muestra, que abarca los años 1994-1995, los jóvenes privados de libertad (en sus dos modalidades: CMS y SMS) por esta infracción fueron el 46,5%. La respuesta judicial de libertad asistida incluyó a un 3,5%, y otras no privativas de libertad al 50,0%.

En la segunda muestra, que abarca los años 1997-2002, los adolescentes privados de libertad por hurto (CMS y SMS) disminuyeron a un 24,0%, mientras que los que cumplen libertad asistida ascendieron hasta un 24,0%, y los que cumplen otras sanciones no privativas de libertad representaron un 48,0%.

Para la *tentativa de hurto* (cuadro 79), en la primera muestra el 26,7% tuvo una pena privativa de libertad y el 13,3% libertad asistida, mientras que las otras penas no privativas de libertad representaron el 60%.

En la segunda muestra, las sanciones privativas de libertad descendieron a 9,1%, la libertad asistida ascendió a 36,4% y otras penas no privativas de libertad representaron el 54,5% de los casos analizados.

Para la *rapiña* (cuadro 80), en la primera muestra el 62,5% corresponde a sanciones privativas de libertad y el 37,5% a otras penas no privativas; no se dan casos de libertad asistida.

En la segunda muestra esos porcentajes se invierten: las penas privativas de libertad disminuyen a 53,8%, al tiempo que aumenta la participación de las sanciones no privativas de libertad (46,2%), y entre estas últimas aparece la libertad asistida y desaparecen las demás sanciones.

El incremento de la libertad asistida en números absolutos podría estar teniendo una correlación positiva con el aumento de las intervenciones policiales y de la judicialización de los jóvenes, así como con el hecho de haber absorbido otras respuestas no privativas de libertad.

1. OPINIÓN DE LOS ACTORES

Ante la polémica de si la incorporación de la libertad asistida ha aumentado la judicialización de niños, niñas y adolescentes en la ciudad de Montevideo, los distintos actores del sistema (salvo dos entrevistados que no emitieron opinión ¹²²) acordaron rotundamente que los perfiles hoy atendidos por estos programas corresponden a casos que antes se habrían privado de libertad, no a casos que antes se habrían desestimado.

El juez 3 afirmó:

Cuando iniciamos procedimiento es porque consideramos que hay mérito.

Al preguntarle si es posible que algunos casos de bagatela antes fueran desestimados y ahora se les aplique libertad asistida, el juez 2 contestó:

No, al contrario, porque ése es otro de los principios: no judicializar cuando se puede tratar de otra manera.

El defensor 3 respondió:

Pero no, medidas siempre se tomaron; si es más ahora es porque la policía detiene más, porque hay más delitos o porque la policía detiene más por ser más eficaz.

El fiscal 1 entendió:

Nada o encierro no es una opción. Nada o encierro no se da. Y sí, porque la ONG..., mandarlo o tenerlo encerrado... Y bueno, esto..., puede ser, sí, provienen del encierro.

Si al chiquilín este yo no lo mandaba a nada antes de que hubiera libertad asistida, tampoco lo tengo que mandar ahora porque haya libertad asistida. O sea que si es una infracción de bagatela no puedo decir: "Bueno, esto le va a hacer bien...". ¡No!, porque la idea de la proporcionalidad tiene que ser la base.

El fiscal 3 estuvo, desde otra óptica, de acuerdo con el diagnóstico:

[¿La implementación de la libertad asistida implicó que a casos que antes se desestimaban ahora sí se les inicie proceso?] Yo creo que no. No, no, no, no, no. [¿Y nunca

¹²² "No sé antes. Hace cinco años que estoy. Yo empecé a trabajar ya con libertad asistida" (defensor 1).
"No sé" (fiscal 2).

se mandan esos casos a una alternativa?] Bueno, a veces se la utiliza, sí. [¿Y casos que antes se les daba internación?] Sí, lamentablemente sí, yo me he opuesto.

En el mismo sentido argumentan actores ajenos al juzgado de menores, al plantear:

Sin duda. No estoy de acuerdo con esas tesis que dicen que lo que se ha producido es una mayor judicialización. No son infracciones de carácter menor, no son faltas. (Director del INTERJ)

Cabría la opinión de que la mejor política criminal es una buena política social y económica. En ese sentido, en un artículo ya citado en este trabajo, Loïc Wacquant afirma:

La mejor forma de hacer retroceder la prisión sigue siendo, como siempre, hacer progresar los derechos sociales y económicos.¹²³

Un elemento a considerar es que con la libertad asistida no se busca una adaptación pasiva de los jóvenes, sino, por el contrario, una construcción activa en lo referido al proceso educativo. Sin duda, la situación de pauperización general, agudizada por la crisis, es una limitación en lo referido a la eficacia del proceso que involucra la inserción.

El fortalecimiento de los compromisos ciudadanos requiere un intercambio positivo entre el joven y la sociedad, y la posibilidad del ejercicio de derechos fundamentales. Éste es un asunto medular, más allá de que no es el único que se trabaja con los jóvenes, quienes están en libertad asistida como razón fundamental por haber violado derechos de terceros, por lo que la responsabilización es el primer punto de abordaje.

Otro tema para el debate proviene de la efectividad de las sanciones no privativas de libertad, específicamente la libertad asistida.

En general, los actores del sistema judicial manifestaron sentimientos de impotencia frente a los elementos “extrajudiciales” que limitan el éxito de las *medidas educativas*, y a esto nos referimos como *el tema social*.

Por ejemplo, el juez 1 destacó el papel de la crisis económica en la superpoblación del sistema:

Claro que estamos en crisis. Si estamos en Europa se le puede decir: “ahorrás y podés”, pero ¿acá?, ¿ahorrar de qué? De la basura, no hay otra. Si yo estuviera en su lugar, robo la bicicleta.

El fiscal 1 tuvo una perspectiva similar, enfocando la contradicción entre el enfoque (particularista) de caso y la necesidad de modificar el entorno del adolescente:

¹²³ Loïc Wacquant, *Las cárceles de la miseria*, Buenos Aires, Manantial, 2000 (1999).

Yo trato en general de ver y ser objetiva y me doy cuenta que muchas veces, sobre todo en tiempitos graves, bueno, y me dicen: "Y bueno, ¿y por qué hay escuelas de padres entonces?". Porque precisamente están tratando de que los padres vean que hay límites que hay que ponerle al muchacho. Y me dicen: "Estás mediatizando". Y bueno, pero qué voy a hacer, yo no creé la circunstancia. Entonces me voy otra vez a las políticas sociales. Es muy difícil ver el rol de uno que... Yo... Se me... Están las cosas así, es injusto.

Siguiendo esta reflexión, el fiscal 1 llega a relativizar la idea de reeducación frente a la pregunta implícita de si *reeducar* no será un mero etnocentrismo:

Eso de que adquiera las pautas de la sociedad con respecto a una sociedad homogénea cuando él está viviendo en el Borro y el que resuelve está en Pocitos, a mí no me convence.

En todo caso, la selectividad generalizada del sistema sobre los sectores sociales menos insertos es reconocida por la casi totalidad de los entrevistados. Al decir del presidente de la Suprema Corte de Justicia:

Generalmente se dan situaciones [...] que se van pasando de generación en generación. Hay familias que han pasado enteramente por el juzgado de menores y a través de él por el INAME y los distintos centros de recuperación que hay.

O, como destaca el defensor 2, el factor subcultural de muchos adolescentes responsables de infracciones:

Hasta el rastro semiótico es fundamental. Cuando salen a robar muchos de ellos dicen: "Yo salí a trabajar...", "Bueno, yo fui a trabajar...". Fíjense el trasvasamiento de campos significacionales que hay ahí. Para ellos es un trabajo.

El principal problema planteado por esta visualización del *tema social* lo formuló precisamente uno de los defensores: es la vuelta al mismo universo y el problema de la reinserción de los menores que han pasado por la experiencia de aplicación de medidas educativas.

Cuando se produce el final de la medida, el menor es restituido prácticamente al mismo lugar donde estaba cuando infringió, haciendo lugar a aquel proceso que termina en la medida. Entonces luce realmente, en términos estrictamente gráficos, como un círculo vicioso. Yo creo que las medidas sucumben frente a la situación brutal del país en cuanto al contexto socioeconómico. La ineducación de que son víctimas estos menores y su entorno familiar y aportes implícitos que los menores hacen a resistirse, a volver al lugar de donde salieron cuando empezaron a infringir. Yo estoy en ese sentido muy defraudado, no con las medidas en sí, sino porque la utilidad de la medidas corre el riesgo cierto de diluirse en una vuelta al mismo lugar desde donde se partió... Coloco a un menor en un punto de ingreso, en un proceso de enriquecimiento cultural, de enaltecimiento, de concientización, de reflexión, de sensibilización, lo

egreso de la caja negra con un conjunto de mejoras que hacen a la restitución; pero después del egreso él vuelve al mismo lugar. No hablo sólo del lugar físico, sino del universo de situación. Obviamente la medida está siendo contraagredida. Entonces, mientras no se modifique, o no se inserten las mismas variables a aquel universo al cual él va dirigido, que es el inicio y el fin, sin lugar a dudas ese menor va a perder la protección no marginal y va a reincidir. (Defensor 2)

Muchas veces te dan argumentos de que el muchacho va a poder conseguir... que tiene la expectativa de conseguir... Yo veo que cuando me están nombrado esta changa, esta changa, esta changa afuera... Ni te la nombran más la changa aquella, el trabajo... Y uno dice: ¿qué pasó con todo esto? Y tenía al padre que le iba..., y el plan..., y las expectativas que desde el INAME me decían que tenía estando afuera, nadie se las daba entonces, y te encontrás que te dijeron que tenía todos unos proyectos ta ta ta... y no está. (Fiscal 1)

Repito lo que dicen a veces: es esa sensación de frustración. Fueron a un programa, muchas veces vienen chicos que han cumplido todo, fueron egresados, todo fenómeno. Esos son los peores casos: se van con la sensación de haber hecho todo bien, de haber cumplido todo, pero no tuvieron recompensa: "La sociedad te va a admitir, vas a tener trabajo". Esos pueden ser peor después, porque van a delinquir con más violencia. (Juez 3)

Es en este sentido que el defensor 3 apoya la implementación de convenios de trabajo para los menores en el sistema; entiende que, aunque haya desempleo para los jóvenes de igual edad y también más calificados, "éstos son más vulnerables y es donde se debe focalizar más". Lejos de verlo como un premio por delinquir, lo ve como una estrategia de inserción social que permitiría romper el mencionado círculo vicioso.

A modo de ejemplo, uno de los menores entrevistados (que cumple LA) relató cómo en virtud de un convenio con Tacurú, "gracias al programa me rescataron laburo". El disponer de un salario modificó radicalmente su situación familiar: es ahora respetado por su padrastro (destacó que la mala relación con éste coadyuvó a la situación de infracción) y se siente en condiciones de ayudarlo con su alcoholismo.

2. LOS ADOLESCENTES

Las Reglas de Beijing (1985) utilizaban el término *menores delincuentes*, las Reglas de Naciones Unidas de 1990 hablan de *menores privados de libertad*, y la literatura más reciente habla de *adolescentes judicializados*, de *niñas, niños y adolescentes en conflicto con la ley* o de *niñez y adolescencia en infracción*. Los entrevistados se refirieron a los adolescentes en el sistema como *los chicos* o *los muchachos*.

Ciertamente la discusión terminológica no es menor, puesto que las definiciones posibles de los adolescentes judicializados se corresponden con definiciones acerca de los objetivos de las sanciones y/o medidas educativas aplicadas y ejecutadas. Por ejemplo, el presidente de la Suprema Corte de Justicia expresó:

Yo no entiendo esta denominación de *menores infractores* en el sentido que fundamentalmente sigue el Código del Niño. Tanto si nos regimos por el Código del Niño como por la normativa internacional, el menor no es pasible de delito. Si bien la conducta puede ser similar a la de un delito, evidentemente no hay que calificarla como tal.

Así, la mayoría de los actores los ve como víctimas de la desigualdad social y la selectividad del sistema de control y entienden que su situación social no les ha permitido desarrollar un autocontrol de impulsos. Ejemplo de esta posición es la siguiente expresión de el juez 1:

Ah, hay cosas muy pequeñas, nada de cosas de estafa bancaria. Estos pobres desgraciados... una bicicleta... Tiene la inmediatez, no tienen la elaboración para aguantar una privación, el autocontrol, la socialización, no pueden esperar. Nosotros podemos planificar, sabemos lo que dura la escuela, secundaria, un trabajo con preparación... Esto en un chico es totalmente impensable, no pueden pensar "mañana". Incluso la pareja es el momento.

Esta caracterización se corresponde con la idea del *menor desinformado*:

El chiquilín tiene una desinformación brutal... Él entra a un mundo cuando se le va a iniciar procedimiento, que ve unas cuantas caras ahí, que uno le pregunta. A veces se cree que el receptor es el juez porque es el que tiene la cara más visible. Y entonces yo creo que le falta mucha información. A veces ni se le dijo de pique quién éramos cada uno de nosotros. (Fiscal 1)

En la visión opuesta, dos actores, la comisaria de menores y el fiscal 3, ven a los adolescentes que entran al sistema como lúcidos y manipuladores. A pesar de haberse referido a ellos como víctimas, a la hora de caracterizarlos, la comisaria manifiesta:

Saben el procedimiento y que son inimputables [...] La característica es que los chicos se mueven, si ven que son más detenidos en un barrio se mueven.

El fiscal 3 es más radical:

¡Ah, pobre menor, es una víctima de la sociedad! No lo veo así. Para mí es un violador y un homicida que debe cumplir el máximo de las medidas de seguridad que se le impongan en la sentencia. Sin ningún abatimiento.

Esta visión diferencial se prolonga al referirse a los menores dentro del sistema judicial, donde el juez 1 ve que ellos

están en un medio hostil, con privación de libertad, la mayoría en hogares abiertos, pero con privación y aislados del mundo, como excluidos, doblemente, por ser una parte de una población marginal, por pertenecer al INAME. Se hacen los tajos como cédula de identidad. Me dijo uno —estaba todo tajeado—, me dice: “Es para que los demás sepan que existo”.

El fiscal 3, en cambio, reconoce en ellos la capacidad de manipular al sistema:

La mayor parte de los que vienen mostraron actitud de limarse las uñas mientras el juez los interroga, ¿no? Se saben protegidos por el sistema y se valen del sistema. Y ellos mismos saben que tienen el límite a los 18 años. En la interna dicen: “Estoy haciendo conducta”; afuera delinquen, y lo dicen cuando se instruye el proceso: “No, yo voy a seguir en esto porque soy menor, voy a seguir hasta que cumpla la mayoría de edad”. Cuando se le advierte: “¿Pero usted ha reflexionado que una rapiña a mano armada con 18 años cumplidos —y a usted le faltan seis meses— es un delito que puede acarrear varios años de reclusión sin que ningún abogado pueda obtener su libertad condicional, porque no es excarcelable?”. “Sí, sí, lo sé, lo he tenido en cuenta. Por eso yo voy a dejar esto cuando cumpla 18”. O sea que tienen conciencia del disvalor de su conducta. Y se prevalecen de su condición de menores. De su condición de menor y por haber nacido en este país.

Dentro de la concepción que los configura como *víctimas*, aparece sin embargo la idea de que hay menores (“refractarios”) sobre los cuales las medidas educativas no tendrán efectos:

El tema de la reincidencia... Creo que hay menores que están predispuestos. En este turno yo tuve menores femeninas; eran primarias, yo les inicié el procedimiento, no habían lesionado a nadie, apliqué los cánones de no aplicación de pérdida la libertad. Eso fue el viernes. El sábado estaban las mismas chicas: esa misma noche cometieron otra rapiña. Hay casos que tienen una predisposición. Una de ellas dijo que le encantaba robar, que iba a seguir robando. Ante esas situaciones es difícil prever qué es lo mejor. (Juez 3)

Uno de los actores de la defensa afirmó:

Hay individuos que hay que reconocer que son de la pesada. Tienen características. No sé por qué, pero tienen. (Defensor 1).

Y el director del INTERJ ubicó a estos menores refractarios en el escalón más bajo de la progresividad:

Y como hogar con perfil disciplinario y un perfil vinculado a los jóvenes que yo denomino *refractarios*, a los jóvenes que expresan en la convivencia una actitud muy fuerte de negarse a ingresar en una situación de crisis interna propia, interior, y de revisión por tanto, a partir de esa crisis, de un estilo de vida y de un programa de vida. Para esos jóvenes es inevitable la permanencia dentro del SER. Entonces yo diría que el SER está fuera de la secuencia porque el SER es una instancia de carácter simbólico que refuerza las bondades de la progresividad.

Las entrevistas a adolescentes que se encontraban cumpliendo sanciones privativas de libertad y libertad asistida mostraron ejemplos tanto de desinformación como de adaptación consciente de conductas. Aunque ya se señaló la no representatividad estadística de las entrevistas, ellas parecen inclinarse hacia la construcción predominante entre los actores del juzgado: *víctimas desinformadas*. Los ejemplos de desinformación fueron precisamente con relación al ámbito del juzgado, si bien los adolescentes suelen tener información previa acerca de las figuras penales y obtienen o generan abundante información acerca del funcionamiento del sistema de ejecución de medidas (sistema en el cual lógicamente interactúan durante más tiempo).

Fue una rapiña. Estaba con una guacha del Cerrito, la guacha le metió el fierro a una mujer, le dio la cartera, sacamos \$ 150 y ta, después nos agarraron. [¿Para vos es rapiña?] Sí, coautoría. La mina alguien la mandó a hacer la rapiña, nos apuntó a nosotros, salí autor. (Adolescente que cumple SMS)

Después al juzgado. Ya no quería ir más. No sabía nada de ahí. (Adolescente que cumple LA)

[¿Tu defensor viene a verte?] Hace poco, cuando estaba en el módulo B. [¿Te explicó sobre la medida?] No me dijo nada, no me acuerdo. [¿Y sobre el tiempo?] Tampoco. ¿Tiempo? Hasta que cumpla un año. Eso pienso yo. (Adolescente que cumple CMS)

El nivel de información que algunos adolescentes demostraron sobre la aplicación de las medidas incluyó un manejo práctico de la proporcionalidad (incluyendo grados y agravantes), la selectividad y la progresividad del sistema.

[¿Las medidas de qué dependen?] Por rapiña, hurto, si tenés suerte te llevan al Sayago. Por ahí, si tenés familia, te ayuda. Si sos primario, una, dos, tres; después al Sayago, Garibaldi, Berro. [¿En qué lugar de Berro?] Algunos al SER: homicidio, intento... (Adolescente que cumple CMS)

[¿Sabés qué tipo de medidas te puede dar el juez?] Me pueden encerrar. Si le tiran un tiro, sí, claro: a la Colonia, homicidio. Si lo matás, fuiste. Nunca fui a un lugar así; comisaría sí. Ésta fue la 7ª. (Joven que cumple LA)

Como era primario me mandó a Hogar Abierto; si hubiera tenido otra... (Adolescente que cumple SMS)

¿Tiempo? No sé cuánto... Depende, no sé, seis o siete meses. [¿Hay algo que vos puedas hacer?] No sé, más de buena conducta... [¿Te parece que como te portes tiene relación con el tiempo?] Claro, y lo principal: la familia que te viene a visitar, si ven que se preocupa. (Adolescente que cumple SMS)

[¿Qué tenés que hacer para la licencia?] Depende el tiempo que estés acá, la conducta y del juez para estar acá. El juez mira la conducta y el tiempo. [Además de cómo te portes, ¿qué otras cosas podés hacer?] Ta, es cómo te portes, porque ven los informes. [Si estás más o menos tiempo, ¿de qué depende?] Del juez y fiscal; el día que me pidan levantamiento, van a ver si me lo dan o seguimiento. Por lo que estoy yo, más de 10 meses, ta. (Adolescente que cumple SMS)

[¿Te daban licencia?] Yo no porque estuve poco. Tenés que portarte bien para que te den. (Joven que cumple LA)

Para el cambio de medida tenía que hacer conducta. (Joven que cumple LA)

Las percepciones de los distintos actores, además de estar caracterizadas por la diferencia de roles que cada uno debe asumir en el proceso, es singular en las matrices de análisis que aplican para observar al sistema. Ello puede fundamentarse en interpretaciones divergentes de la normativa, así como por conceptos previos sobre política criminal, criminología, adolescencia, educación, etcétera, que responden a *mentalidades* y *sensibilidades*¹²⁴ distintas.

Dichas concepciones están atravesadas por factores ideológicos, que insertan variables de análisis discordantes sobre una misma situación. Ello refleja, una vez más, que la construcción humana de los dispositivos punitivos continúa creando debate.

Como se mencionó páginas atrás y plantean varios actores, se necesitan espacios de encuentro y discusión entre todos los actores, con la participación de adolescentes, a fin de poder acercarse a estrategias de intervención que respeten los derechos humanos y promuevan la responsabilidad y la inclusión social de los adolescentes criminalizados.

¹²⁴ David Garland, *Castigo y sociedad moderna: un estudio de la teoría social*, México, Siglo XXI, 1999 (1990).

CAPÍTULO 7

CONCLUSIONES FINALES. CONTROLADOS Y CASTIGADOS

Son múltiples los datos interesantes que surgen de la investigación, así como las líneas de acción futuras. Más que conclusiones, son puertas que se abren para seguir estudiando y profundizando a fin de contar con datos fiables que disminuyan los márgenes especulativos en un terreno donde no existe tradición de investigar en nuestro país.

Este último capítulo no es un resumen de los datos que emergen en la investigación, sino que en él se destacan y relacionan algunos de ellos que tienen una especial relevancia.

1. NI MÁS JÓVENES, NI MÁS VIOLENTOS

La primera conclusión pretende echar por tierra una de las afirmaciones más fuertes que se han venido realizando en Uruguay desde principios del siglo pasado: que la edad del “delincuente” disminuye, mientras que aumenta la violencia ejercida por sus actos. En 1910 Washington Beltrán, en su libro *Cuestiones sociológicas: lucha contra la criminalidad infantil*, expresaba:

Pavoroso problema de ardua solución, es el que presenta, ante los hijos de la humanidad asombrada, el creciente aumento de la criminalidad infantil. A pesar de todos los esfuerzos realizados para impedirla, ella se intensifica en número, precocidad y perversión del pequeño delincuente.¹²⁵

¹²⁵ Washington Beltrán, *Cuestiones sociológicas: lucha contra la criminalidad infantil*, Montevideo, Talleres Barreiro y Ramos, 1910.

Afirmaciones del mismo tenor han sido pronunciadas ininidad de veces, aunque jamás fueron probadas. En ocasiones se tomaron casos concretos de infracciones muy violentas cometidas por niños para desde esa situación particular extraer conclusiones generales.

De esta investigación surge que las edades de los adolescentes responsables de las infracciones se concentran entre los 14 a 17 años (9 de cada 10 casos). Se trata de infracciones contra la propiedad, donde el bien jurídico lesionado es de escaso monto y los niveles de violencia son bajos (70% de las infracciones se realizan sin armas de fuego, y sólo en menos del 2% de los casos se realizan con armas de grueso calibre). La gran mayoría de los adolescentes no habían consumido drogas cuando cometieron la infracción.

Las infracciones de los adolescentes responden básicamente a una modalidad de actuación caracterizada por una escasa planificación: se realizan de forma espontánea, mayoritariamente en horas del día, en la vía pública, en compañía de otro adolescente y la mayoría en el propio barrio.

2. LA JUSTICIA DE MENORES APLICA PENAS

Distintos actores sociales (entre ellos los medios de comunicación) no perciben que a los adolescentes que cometen infracciones se les aplican sanciones penales. Es probable que la utilización de un lenguaje eufemístico haya colaborado en construir dicha percepción.

Se habla de que los adolescentes “quedan libres”,¹²⁶ “entran por una puerta y salen por otra”, cuando en realidad se les aplican sanciones no privativas de libertad; se dice que van “internados” o “con medidas de seguridad educativa” cuando se les aplica la pena de privación de libertad. A ello contribuyen algunos discursos que muestran los logros de los adolescentes en las instituciones de encierro, pero ocultan la producción aflictiva y la deshumanización de la privación de libertad.

3. LOS ADOLESCENTES EXCLUIDOS SON LOS SELECCIONADOS POR EL SISTEMA PENAL JUVENIL

De las muestras de expedientes judiciales surge que 9 de cada 10 de estos adolescentes tienen entre 14 y 17 años; que más del 90% son de sexo masculino; que el 78% (promedio de ambas muestras) no estudia al momento de ser indagado por la infracción; que más del 40% trabaja; y que el 45% (1994-1995) y el 62% (1997-2002) presenta rezago educativo.

¹²⁶ La policía considera que hay intervención sólo cuando el adolescente va “internado”, sin reconocer las sanciones no privativas de libertad; en esos casos dicen que “están libres”.

Los indicadores que describen la población analizada registran valores peores que los del promedio de los adolescentes del país. A ello debe sumarse que la figura de mayor presencia en los hogares de los adolescentes que cumplen sanciones en el sistema INTERJ es la madre, y que estas madres ocupan en el mercado de empleo cargos de baja calificación, muchas veces asociados a la precariedad laboral (trabajo informal, en el área de servicios, amas de casa o desocupadas).

Estos datos revelan la procedencia social de los adolescentes criminalizados, confirmando ideas previas que hacían suponer que el sistema penal juvenil estaba captando su “clientela” de los sectores sociales más desprotegidos. La situación da cuenta de las profundas diferencias sociales y la apelación a la infracción por móviles económicos. El proceso de selección penal que centra su actividad en las poblaciones excluidas implica una violación del principio de no discriminación de la Convención y contribuye además a la profundización de las desigualdades.

4. AUMENTO DE LA JUDICIALIZACIÓN POR INFRACCIÓN

Los adolescentes judicializados que son derivados al sistema INTERJ se han incrementado un 165% entre el año 1995 y el 2002.

Esta situación puede responder a varias causas. Por un lado, a que la operativa policial se ha intensificado (más patrullajes, mejores medios de transporte y sistemas de comunicación), reduciendo de esa forma el número de infracciones que no son aclaradas y aumentando la eficiencia al “atrapar” a más adolescentes¹²⁷ — quienes, como se mencionó, cometen sus infracciones en la vía pública con escasa planificación, lo que los hace presas fáciles de la actuación policial—. Por otro lado, pueden haberse incrementado las infracciones, supuesto que no puede probarse con la información disponible.

A estos argumentos debe incorporarse la posible modificación de los criterios de toma de decisiones de los actores de la justicia de menores, lo que afectaría el tipo de sanciones que se aplican.

5. MAYOR PROTAGONISMO DEL INTERJ EN LA EJECUCIÓN DE SANCIONES

Según surge de las dos muestras de expedientes, el INTERJ aumentó su participación en la ejecución de sanciones penales pasando de un 56,7% (1994-1995) a un 75% (1997-2002).

¹²⁷ Como reseñamos en el gráfico 9 sobre las detenciones policiales, éstas tuvieron un crecimiento significativo entre 1995 y el año 2000.

6. MÁS CÁRCEL

Al ratificar la Convención, haciéndola ley nacional, el Estado uruguayo se comprometió a reducir la privación de libertad de niños y adolescentes a su mínima expresión, utilizándola para casos excepcionales y solamente cuando se hayan ensayado otras respuestas y éstas hayan fracasado. Al respecto, el objetivo reductor de la privación de libertad está lejos de lograrse, ya que esta sanción ha tenido una tendencia lineal de crecimiento.

Asimismo, de las entrevistas a los actores y adolescentes que cumplen sanciones surge que los centros de detención carecen de instrumentos, recursos y personal capacitado como para cumplir los fines “educativos” declarados.

7. MEJOR IMPACTO DE LAS SANCIONES NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD

Del análisis realizado —tanto con datos de SIPI como en las muestras de expedientes— surge que las sanciones no privativas de libertad tienen mayor cumplimiento que las privativas de libertad, mientras que registran menor porcentaje de reincidencia.

Por otra parte, no exponen a los adolescentes a procesos de institucionalización y posibles violaciones de sus derechos humanos en las prisiones. Al mantener el contacto con la comunidad y la familia, existen mayores posibilidades de resignificar las experiencias de vida, así como de promover la socialización.

Esta situación da ventaja a estas sanciones por cuanto ellas pueden tomar los componentes “problemáticos” del entorno y favorecer que los adolescentes los resignifiquen. Este proceso de aprendizaje de la responsabilidad y de inclusión social tiene difíciles posibilidades de concreción en la privación de libertad, ya que la ficción que ésta construye en términos de relaciones de poder cargadas de violencia obstaculiza los procesos de aprendizaje para la vida social.

Estas ventajas de inicio pueden naufragar si no se comprende que las *alternativas* también tienen contenido sancionatorio, y en ese contexto adverso es que se desarrollará cualquier iniciativa que intente incluir variables educativas.

¹²⁸ David Garland, *Castigo y sociedad moderna: un estudio de la teoría social*, México, Siglo XXI, 1999 (1990).

8. INTERDEPENDENCIA DEL SISTEMA DE SANCIONES

Las penas no son inmutables: responden a la cultura, las sensibilidades¹²⁸ y el momento histórico que transitan las sociedades. En esta investigación las sanciones se analizaron desde el paradigma de la complejidad; ello implica una aproximación a los problemas sociales considerándolos interconectados, en constante movimiento y con contradicciones.

Como afirma Edgar Morin, “a los problemas más hondos no podemos llegar con una simplicidad lógica”; ello implica hacer la diferencia entre una razón cerrada y una razón abierta. Y continúa:

[H]ay que comprender que *complejo* no significa *completo*; cuando hay complejidad siempre queda incertidumbre en el pensamiento. No es la liquidación porque la liquidación es una visión determinista, no hay pensamiento acabado y estamos, en ese sentido, condenados a la apertura y a lo inacabado del pensamiento.¹²⁹

La complejidad del sistema penal juvenil y la interdependencia de las sanciones son características afectadas por múltiples factores, como por ejemplo: las circunstancias sociales del país respecto a la vigencia de derechos y a la concreción de proyectos colectivos que tiendan a la inclusión; la legislación nacional e internacional vigente, la ideología de los legisladores y la política criminal llevada adelante, así como los contrapesos entre las distintas posturas políticas frente al tema; la capacitación de los actores del sistema (policías y comisarios; jueces, fiscales, defensores, actuarios y funcionarios judiciales, técnicos ejecutores de las sanciones, etcétera); las percepciones y opiniones de estos actores acerca de los adolescentes judicializados, de la efectividad de las sanciones, del trabajo realizado por INAME o las ONG; las percepciones sociales que legitimen o critiquen intervenciones punitivas y violentas como respuestas al delito; el rol de los medios de comunicación en la construcción de subjetividad frente al tema; el estado del conocimiento y de las metodologías de intervención educativas; el lugar que se le otorga al control social; las creencias, la confianza y la motivación de los ejecutores de las sanciones en lo que están haciendo; los deterioros que traen los adolescentes criminalizados por el sistema; la disposición de los referentes de los adolescentes de apoyarlos; los valores transmitidos por la sociedad y por la familia...

Todas estas variables y muchas más están interactuando constantemente, articulándose y componiendo distintos contrapesos, lo que va construyendo las realidades del sistema penal juvenil.

¹²⁹ Edgar Morin, “El desafío de la complejidad” (entrevista), en *Biblioteca Digital de la Iniciativa Interamericana de Capital Social, Ética y Desarrollo*, en <www.iadb.org/etica/Documentos/chil2_fel_entre.pdf>.

9. LA SANCIÓN DE LIBERTAD ASISTIDA: EL GRAN CAMBIO EN LA ESTRUCTURA DE SANCIONES

Dentro del conjunto de sanciones aplicadas a lo largo del período analizado en esta investigación, se han procesado modificaciones significativas en la estructura de las sanciones. Principalmente entre las penas no privativas de libertad, a partir de 1997 se va consolidando la libertad asistida como la más importante (pasando del 6,7% en 1994-1995 al 35% en 1997-2002). Ello implicó la pérdida de relevancia de otras sanciones no privativas de libertad, como por ejemplo, el arresto domiciliario, el seguimiento o presentarse en la comisaría.

Con la aparición de la libertad asistida también cambió la estructura del sistema INTERJ, que en 1997 representaba el 12% de las sanciones que el INAME ejecutaba, mientras que en el 2002 representó el 53%.

10. VIGENCIA DEL SISTEMA TUTELAR: ¿SANCIONADOS O PROTEGIDOS?

Una información importante es la persistencia de criterios tutelares que se expresan en la existencia de adolescentes que cumplen sanciones en el sistema INTERJ aunque en su historia no aparecen infracciones que lo justifiquen. Esta situación, además de confirmar los resabios de la doctrina de la situación irregular, vulnera el principio de legalidad que prescriben la Constitución de la República y toda la normativa de la Convención. Sobre este punto resulta relevante la siguiente afirmación de Emilio García Méndez:

[N]o me canso de insistir en afirmar que lo que en definitiva necesitamos es un cambio de los patrones culturales en el sentido del nuevo paradigma, que demuestre la absurdidad de pensar la protección de los sectores más débiles de nuestra sociedad a través de mecanismos que los condenen a alguna de las múltiples variables de segregación e incapacidad.¹³⁰

11. AUMENTO DE LA CRIMINALIZACIÓN POR INFRACCIONES CONTRA LA PROPIEDAD

El incremento de la judicialización no se produce en todas las infracciones por igual, sino que está concentrado en las infracciones contra la propiedad (hurto, tentativa de hurto y rapiña).

Una de las posibles explicaciones es que, con el mayor control policial, la *reacción social* (entendida como corriente criminológica, no como reacción de la socie-

¹³⁰ Emilio García Méndez, "Prehistoria e historia del control socio-penal de la infancia: política jurídica y derechos humanos en América Latina", en AA.VV., *Ser niño en América Latina: de las necesidades a los derechos*, Buenos Aires, UNICRI-Galerna, 1991.

dad) frente a las infracciones se incrementa, por lo que la policía tiene mayor eficiencia en la captura. Esta situación también afecta la confianza social disminuyendo la *cifra negra*.¹³¹ También debe considerarse la falta de proyectos colectivos, la inexistencia de perspectivas de “un futuro mejor”, lo que puede estimular el acceso a lo negado a partir de infracciones contra la propiedad.

12. LAS INFRACCIONES VIOLENTAS PERMANECEN ESTABLES

Las infracciones que generan mayor alarma social, el homicidio y la violación, se han mantenido estables, sin mayores variaciones entre 1995 y 2002.

Debe destacarse que las infracciones de homicidio, según la experiencia internacional y local, cuenta con un porcentaje muy alto de captura de los culpables y la *cifra negra* no es significativa. Es el delito que proporcionalmente se denuncia más, seguramente debido a su gravedad.

13. BAJO PORCENTAJE DE SENTENCIAS DEFINITIVAS

Entre los dos períodos analizados en las muestras de expedientes se observa un incremento de los casos con sentencia definitiva, que pasaron del 34,8% al 45,5% entre los períodos 1994-1995 y 1997-2002 respectivamente.

14. ¿LA SENTENCIA INTERLOCUTORIA ES LA DEFINITIVA?

Los casos con sentencia definitiva son el 40% en el promedio de ambas muestras. Además, en más del 90% de las sentencias interlocutorias se aplican sanciones, más de la mitad sin determinar su duración. Por otra parte, en el 38,7% de los casos en 1994-1995 y en el 56,5% en 1997-2002 los jueces disponen en las sentencias definitivas que se dé por cumplida la medida dispuesta.

A partir de estos elementos y de algunas consideraciones de los actores del sistema de justicia, se plantea la hipótesis de que la sentencia interlocutoria se convierte en muchos casos en la definitiva, operando de esa forma como una pena anticipada.¹³²

¹³¹ Porcentaje de infracciones a la ley que no son denunciadas y por tanto de las que el sistema penal no tiene conocimiento. En general se puede efectuar una aproximación a través de encuestas de opinión que consulten acerca de si el ciudadano fue víctima o no de un delito y, de haberlo sido, si efectuó la denuncia.

¹³² Esta situación es cuestionada por la dudosa vigencia del principio de presunción de inocencia, ya que la inocencia del imputado se presume hasta que se dicte una sentencia definitiva que establezca la culpabilidad.

15. REINCIDENCIA: RESULTADOS PREOCUPANTES DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD

Del estudio preliminar sobre reincidencia surge que la privación de libertad con medidas de seguridad tiene el mayor porcentaje de reincidencia (53%), mientras que la libertad asistida registra el mejor logro con un 38%.

Es necesario profundizar en las explicaciones y ampliar las investigaciones sobre este punto, ya que el sistema declara la reducción de la reincidencia como un objetivo.

Esta diferencia en los porcentajes de reincidencia de la privación de libertad con medidas de seguridad y la libertad asistida puede atribuirse a distintas razones. En este trabajo no se dispone de elementos suficientes como para afirmar de forma concluyente ninguna de ellas.

La primera explicación tiene que ver con los efectos de desocialización de la cárcel, el daño sicosocial a que se somete a los adolescentes, la exposición a aprendizajes que consolidan conductas infraccionales y la estigmatización de los privados de libertad, todo lo que conspiraría contra la posibilidad de proveer inclusión y disminuir la reincidencia.

Por otra parte, puede afirmarse que los jueces seleccionan adolescentes con características distintas, enviando a los "más difíciles" a las sanciones privativas de libertad, mientras que la libertad asistida se "beneficiaría" de los casos "fáciles". Cabe recordar que no aparecen diferencias significativas en los índices de reincidencia según las distintas infracciones.

16. MENOR REINCIDENCIA DE LA LIBERTAD ASISTIDA

Al estudiar la reincidencia por tipo de sanción y tiempo de duración de la pena, se aprecia en la libertad asistida una disminución significativa de la reincidencia en los casos de adolescentes que cumplen entre 6 y 9 meses de sanción, que pasa de un 38% en promedio a un 16% en esa franja. En cambio, si se analizan los casos que cumplieron menos de 3 meses, los índices de reincidencia se ubican muy por encima del promedio neto de la libertad asistida, llegando al 80%.

La clara pendiente de reducción del índice según la duración de la sanción merece algunas reflexiones: por un lado, que haya diferencias entre los jóvenes que reinciden al principio del proceso y los que lo habrían hecho en cualquier circunstancia o aplicando cualquier sanción; por otro, que son importantes las acciones que emprendan los programas de LA en los primeros momentos posteriores a la derivación judicial, ya que esa etapa tiene especial relevancia.

17. LA PROPIEDAD: EL BIEN JURÍDICO MÁS AFECTADO

La propiedad es el bien jurídico más afectado por las infracciones de los adolescentes (alrededor del 80%). La afectación de la propiedad es baja, ya que en más del 70% de estas infracciones el monto se encuentra entre \$ 1 y \$ 3.000. Dichos montos son ínfimos si los comparamos con el daño económico de los delitos de cuello blanco; por ejemplo, en el año 2002 los delitos en la banca cometidos por dos grupos económicos se han estimado, extraoficialmente, en US\$ 700.000.000 (setecientos millones de dólares).

En el mismo año fueron derivados al sistema INTERJ 630 adolescentes por infracciones contra la propiedad (hurto, tentativa de hurto y rapiña). De los datos de la segunda muestra de expedientes surge que el monto del 52% de las infracciones contra la propiedad fue menor de \$ 1.000, mientras que el 24% fue de \$ 1.001 a \$ 3.000, el 13% de \$ 3.001 a \$ 7.500 y el 11% restante mayor de \$ 7.500.

Tomando como base estos datos para estimar el monto de todas las infracciones cometidas por adolescentes durante el año 2002 —calculando sobre el mayor monto de cada rango y estimando el último en \$ 10.000—, resulta que las 630 infracciones representaron un impacto económico de \$ 2.086.000, que en ese año equivalía a US\$ 98.105.

Suponiendo que todos los años se cometiera la misma cantidad de infracciones contra la propiedad y que ellas se mantuvieran en valores similares a los surgidos de la segunda muestra de expedientes, deberían pasar 7.135 años para que estas infracciones igualaran la cifra de los delitos de cuello blanco cometidos en el 2002.

Al bajo daño económico hay que agregar que, del total de infracciones contra la propiedad en los dos períodos analizados (1994-1995 y 1997-2002), en el 40% de los casos lo sustraído se recuperó totalmente, y en el 20% en forma parcial.

18. DESPROPORCIONALIDAD DE LAS SANCIONES

El principio de proporcionalidad, conocido como de *prohibición del exceso*, es de escasa aplicación en nuestro sistema. Son varios los actores que le restan importancia.

Como dato preocupante se observa la aplicación de la pena de privación de libertad a adolescentes por las infracciones de hurto y tentativa de hurto, que excluyen cualquier tipo de violencia contra las personas.

19. ¿PROCESO DE TRANSICIÓN HACIA UN SISTEMA GARANTISTA O AGGIORNAMENTO FORMAL DEL PROCEDIMIENTO?

Analizando los períodos estudiados, en las muestras de expedientes se observa una modificación que indica mayor formalidad de los procedimientos. Ello se refleja en los siguientes datos: incremento de los casos con sentencia definitiva, desaparición de los casos sin tipificación de la infracción y mayor precisión en la descripción de los tipos penales.

Esta adecuación formal del procedimiento no ha sido acompañada, por ejemplo, de una reducción efectiva de la privación de libertad.

20. SIN ADECUACIÓN LEGAL A LA CONVENCION

Si bien desde 1995 se han redactado varios proyectos de ley, dos de los cuales lograron media sanción parlamentaria, y se ha intentado con distintos niveles de concreción adecuar la legislación vinculada a los adolescentes judicializados por infracción, hasta el momento ello no se ha concretado. Continúa vigente la recomendación del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas que dice:

El Comité recomienda que, en el contexto de la reforma de la legislación que se está llevando a cabo en el Uruguay a propósito de los derechos del niño, se haga que la legislación interna sea plenamente compatible con las disposiciones y los principios de la Convención, comprendidos la no discriminación, el interés supremo del menor, la participación del niño y el respeto de sus opiniones.¹³³

21. CONTROL JUDICIAL DE LA EJECUCIÓN DE LA SANCIÓN

Un dato significativo es que los jueces cuando privan de libertad a un adolescente no establecen el centro donde deben cumplir la pena en el 93,3% (1994-1995) y en el 100% de la muestra 1997-2002. Es necesario hacer notar esta situación, dadas las profundas diferencias que existen entre las distintas formas en que se ejecuta la privación de libertad, lo cual es relevante para la vigencia de los derechos humanos de los adolescentes.

En cambio, cuando los jueces aplican sanciones no privativas de libertad, sí establecen dónde se cumplirá la sanción.

Es necesario discutir sobre este punto, ya que el control de la ejecución de las sanciones — especialmente de las condiciones en que se ejecuta la privación de libertad — corresponde al juez de la causa, el primer garante del cumplimiento de los derechos humanos del adolescente condenado.

¹³³ *Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Uruguay*, CRC/C/15/Add.62 (Concluding Observations/Comments), 30 de octubre de 1996.

22. DETENCIONES POLICIALES ILEGALES, ARBITRARIAS E INCONSTITUCIONALES

El 17% de las detenciones policiales de los adolescentes judicializados en los dos períodos analizados son ilegales, arbitrarias e inconstitucionales, en la medida en que responden a la categoría vaga de ‘sospechoso’. Detener a los adolescentes por su aspecto, por “porte de cara”, implica una violación al derecho a la no discriminación; profundiza la estigmatización de las poblaciones excluidas, ubicándolas en un lugar “desviado”, y confirma la discrecionalidad de la actuación policial, lo que repercute en la vida de los adolescentes al punto de facilitar la imposición de penas.

Ese 17% de detenciones arbitrarias debe relacionarse con el alto porcentaje de aplicación de sanciones en la sentencia interlocutoria (más del 90%) y el bajo porcentaje de casos con sentencia definitiva (alrededor del 50%).

* * *

Como expresa el título de éstas conclusiones, persiste una lógica punitiva en las intervenciones con adolescentes judicializados por infracciones a la ley penal. Priman las prácticas de control y castigo como forma de relación con los jóvenes captados por el sistema punitivo. Dichas prácticas se sustentan en ideologías estigmatizantes, peligrosistas y de defensa social, olvidando que desde la aprobación de la CDN los niños tienen el estatus jurídico de sujetos de derechos, por lo que se trata de ciudadanos portadores de dignidad por su condición de persona humana.

Como muy bien señala Antonio Carlos Gomes Da Costa, sólo una sociedad que aprende a respetar a los “peores” es capaz de respetar a todas las personas. Por eso, el grado de desarrollo ético de una sociedad puede medirse según cómo trata a los considerados “peores” entre sus miembros, a los que cometen hechos definidos como contrarios al sistema normativo. De ahí, que la forma en que el sistema jurídico de control social reacciona ante la criminalidad, y en particular ante la criminalidad juvenil, es un reflejo del grado de respeto que la sociedad tiene por la dignidad personal de sus miembros y un indicador del grado de desarrollo de su sistema jurídico.¹³⁴

¹³⁴ Miguel Cillero Bruñol, “Adolescentes y sistema penal. Proposiciones desde la Convención sobre los Derechos del Niño”, en *Justicia y Derechos del Niño*, n° 2, Buenos Aires: UNICEF, 2000.

ANEXO

1. APUNTES DEL MARCO NORMATIVO E INSTITUCIONAL

El marco legal al cual responde toda acción relativa al derecho penal juvenil resulta de la vigencia de la Constitución de la República, el Código del Niño, la Convención sobre los Derechos del Niño (ratificada por la ley n° 16.137), la Ley de Seguridad Ciudadana (ley n° 16.707) y la acordada n° 7.236 (Ordenamiento de Normas en materia de Menores Infractores). A ello se agregan las resoluciones de internacionales referidas a la temática: las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil y el Pacto de San José de Costa Rica.

A los principios clásicos del derecho penal de adultos —legalidad, culpabilidad, proporcionalidad, presunción de inocencia, abstención de declarar en su contra, inviolabilidad de la defensa y debido proceso— en justicia juvenil se suman los principios de *interés superior del niño, protección integral y no discriminación*.

Nuestro Código del Niño (1934) establece en su artículo 119:

Los menores de 18 años de edad que cometan delitos o faltas y los menores de 21 años de edad que se encuentren en estado de abandono moral o material, serán puestos a disposición del Juez Letrado de Menores, quien previa la investigación sumaria del caso, dictará sentencia sometiéndolos al régimen de vigilancia y protección de acuerdo con las disposiciones de esta ley.

La Convención sobre los Derechos del Niño (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989) establece en su artículo 37:

Los Estados Partes velarán por que:

- a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes [...]
- b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo en conformidad con la ley y se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda.

En el mismo sentido, la regla 19.1 de las Reglas de Beijing (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, 1985) establece también el carácter excepcional del confinamiento en establecimientos penitenciarios “como último recurso y por el más breve plazo posible”.

Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (1990), además de establecer que la privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario, agregan que deberá “limitarse a casos excepcionales” (Anexo, I.2).

La privación de libertad está entonces establecida como pena posible pero que debe aplicarse como último recurso, en forma residual, como aquella que se debe evitar debido a los efectos sicosociales negativos que produce sobre la personalidad de un adolescente.

Así, la Convención establece un elenco de sanciones llamadas alternativas o *sustitutivas* a la privación de libertad para abordar la situación de los adolescentes en conflicto con la ley.

En la acordada n° 7.236 de la Suprema Corte de Justicia (1994) se establece:

[E]l Juez podrá aplicar las medidas del art. 124 del Código del Niño y otras previstas en Convenciones Internacionales ratificadas por nuestro país. A vía de ejemplo podrá disponer:

A) el reintegro del menor a su hogar,

B) alguna de las siguientes medidas:

- 1) apercibimiento en acta formal ante el Juez firmada por los padres y el menor,
- 2) reparación del daño,
- 3) trabajo a favor de la comunidad en escuelas, hospitales, lugares públicos, etc., controlado por asistentes sociales, cuando fuere procedente,
- 4) presentación a la Sede en los períodos que se entiendan apropiados,

- 5) prohibición de concurrir a determinados lugares,
- 6) entrega del menor a terceros,
- 7) internación en una institución adecuada (Art. 40 Convención Internacional de los Derechos del Niño y Regla 18.1 de Beijing).

La mencionada regla 18 de Beijing, titulada “Pluralidad de medidas resolutorias”, en el numeral 1 establece:

Para mayor flexibilidad y para evitar en la medida de lo posible el confinamiento en establecimientos penitenciarios, la autoridad competente podrá adoptar una amplia diversidad de decisiones. Entre tales decisiones, algunas de las cuales pueden aplicarse simultáneamente, figuran las siguientes:

- a) Órdenes en materia de atención, orientación y supervisión;
- b) Libertad vigilada;
- c) Órdenes de prestación de servicios a la comunidad;
- d) Sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones;
- e) Órdenes de tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento;
- f) Órdenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas;
- g) Órdenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos;
- h) Otras órdenes pertinentes.

En el mismo sentido, el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño —citado también en la acordada n° 7.236— declara:

Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarden proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción. (Artículo 40.4)

Asimismo, el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone:

[L]os Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes [...] que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad. (Artículo 40.1)

En esa misma línea, en cuanto a los objetivos del tratamiento en establecimientos penitenciarios, en las Reglas de Beijing se declara:

[L]a capacitación y el tratamiento de menores confinados en establecimientos penitenciarios tienen por objeto garantizar su cuidado y protección, así como su educación y formación profesional para permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad. (Regla 26.1)

Por todo lo mencionado resulta claro que tanto la Convención sobre los Derechos del Niño como el resto de la normativa de Naciones Unidas referida a la justicia e infracción juvenil (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores o Reglas de Beijing, Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad y Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil) dan un marco jurídico-normativo común que aporta una nueva cosmovisión, la cual permite mirar con otros ojos toda intervención de la justicia juvenil ante casos de infracción adolescente a la ley penal. Este marco es una guía tanto para limitar los poderes de intervención punitiva de los Estados, como para realizar acciones que atiendan a los niños, niñas y adolescentes que han infringido la ley penal con el máximo respeto por sus garantías y con propuestas educativas que tiendan a su inclusión social.

Por otra parte en artículo 40.3.b de la Convención expresa:

Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

Por lo dicho se acepta en derecho penal juvenil: 1) que la privación de libertad debería ser considerada como *ultima ratio* en lo atinente a las sanciones aplicables, habiendo una amplia gama de sanciones alternativas a la privación de libertad, y 2) que éstas deberían tener un carácter *educativo*.

No obstante, hasta hace pocos años la respuesta mayoritaria que el Estado ha dado en la práctica a las y los adolescentes en conflicto con la ley penal ha sido la privación de libertad.

Desde 1996 existen convenios entre ONG y el INAME —en sus comienzos con la División de Establecimientos de Alta Contención (DEAC), y desde 1998 hasta la fecha con el Instituto Técnico de Rehabilitación Juvenil (INTERJ)— para la implementación específica de programas de medidas no privativas de libertad.

A continuación se detallan los centros de privación de libertad *con* y *sin* medidas de seguridad educativas (existe una distinción —legal y jurisprudencialmente construida— al respecto) y los programas de medidas alternativas que están funcionando a la fecha, a saber:

CENTROS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD CON MEDIDAS DE SEGURIDAD SOCIO-EDUCATIVAS:

- Colonia Berro, la cual incluye varios establecimientos:
 - Ituzaingó (centro de permanencia para varones mayores de 15 años)
 - Piedras (centro de permanencia para varones mayores de 15 años)
 - SER (centro de permanencia de alta seguridad para varones mayores de 15 años)
 - La Casona (centro de pre-egreso para varones mayores de 15 años)
- Cimarrones (centro de pre-egreso para varones mayores de 15 años)
- CIAF (centro de ingreso, permanencia y pre-egreso para el sexo femenino)
- Desafío (centro de ingreso, permanencia y pre-egreso para varones menores de 15 años)
- Puertas (centro de ingreso para varones mayores de 15 años)

CENTROS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD SIN MEDIDAS DE SEGURIDAD SOCIOEDUCATIVAS:

- Ariel (para varones mayores de 15 años)
- Sarandi (para varones mayores de 15 años)

PROGRAMAS DE MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD (LIBERTAD ASISTIDA; CAMBIO DE MEDIDAS; MEDIACIÓN VÍCTIMA - OFENSOR Y SEGUIMIENTO)

- Programa Herramientas de DNI (Defensa de los Niños Internacional, Sección Uruguay)
- Programas Alternativas y Travesía de Vida y Educación
- Programa Opción del Centro de Educación Popular de Las Piedras
- Programa del Movimiento Nacional Gustavo Volpe
- Programa de Organización Renacer
- DAS (Departamento de Asistencia Social del Instituto Técnico Forense)
- Programa de Apoyo al Egreso (programas que acompañan a las medidas con privación de libertad) INTERJ-INAME.
- Programa de Medidas Socioeducativas Comunitarias del INTERJ-INAME
- Programa Ciudadano.

A continuación se enumerarán los principales actores vinculados a la toma de decisiones y aplicación de medidas “educativas” sobre adolescentes judicializados por infracción:

- jueces y técnicos del juzgado
- fiscales
- defensores

- integrantes del cuerpo policial
- autoridades y operadores del INAME
- autoridades y operadores del INTERJ-INAME
- autoridades y operadores de ONG que implementan medidas no privativas de libertad
- operadores del DAS (Departamento de Asistencia Social del Instituto Técnico Forense)
- tribunales de apelaciones de familia

Con relación a la aplicación de sanciones privativas y no privativas de libertad, existe un debate: una parte ve a las sanciones no privativas como una alternativa real además de deseable, mientras que la otra parte las visualiza como un aumento (alternativa “blanda” mediante) en la judicialización de adolescentes que antes de existir dichas medidas no entraban al sistema judicial.

Fue en este marco, luego de cumplidos los 12 años de vigencia de la ley n° 16.137 que ratifica la Convención sobre los Derechos del Niño, que se consideró necesario investigar cuál es la situación actual de la justicia juvenil, cómo se han modificado las prácticas y cuál ha sido su impacto.

2. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. Resumen de las técnicas aplicadas:

- Técnicas cuantitativas: relevamiento, procesamiento y análisis de información secundaria y estadística; relevamiento, procesamiento y análisis de datos de reincidencia de adolescentes egresados en 1998 del INTERJ-INAME.
- Técnicas cualitativas: relevamiento, procesamiento y análisis de expedientes judiciales; realización, procesamiento y análisis de entrevistas a informantes calificados y adolescentes sujetos de medidas privativas de libertad (con y sin medidas de seguridad) y no privativas de libertad.

2.2. Estudio de reincidencia

Se realizó un estudio de reincidencia de todos los adolescentes egresados del INTERJ en el año 1998. Se analizó la historia de sus pasajes por el INTERJ desde el egreso hasta fines del 2002, considerando además la infracción y la medida de la que egresó y qué ingresos anteriores había tenido.

Para ello se solicitaron los listados de adolescentes que cumplieron sanciones por infracciones y que egresaron en el correr de 1998 de la órbita del INTERJ-INAME, y se relevó caso a caso la información necesaria, que se encontraba en las historias de los adolescentes en el sistema SIPI. Luego de un procesamiento esta-

dístico de la información generada, se realizó un análisis histórico hasta su egreso y prospectivo a partir de ese momento; vale decir, qué experiencias anteriores había tenido en el INTERJ, la infracción y la medida de la que egresó en 1998, y qué sucedió desde la fecha de egreso hasta el fin del 2002.

2.3. Relevamiento de expedientes judiciales

Se efectuó un estudio de expedientes judiciales. Para ello se diseñaron *dos muestras estadísticamente representativas de expedientes* de causas infraccionales iniciados en los períodos 1994-1995 y 1997-2002, tramitadas por los juzgados letrados de menores de Montevideo y ya archivados. Para armar las muestras era necesario contar con el número total de casos judiciales por infracción en cada período que estuvieran archivados al 31 de diciembre de 2002, vale decir, había que reconstruir dicha población. Dada la tradicional indiferenciación de los casos de infracción y abandono que el Código del Niño habilita, los juzgados de menores de Montevideo no contaban con criterios comunes de ordenamiento de las distintas situaciones que atienden. Para muchos de los años no se podía determinar, a partir de los libros índice que se manejan en el juzgado, cuáles expedientes eran por infracción y cuáles por amparo.

Por ello fue necesario revisar uno a uno todos los expedientes de los tres turnos que hubieran sido archivados en el período 1994-2002 (varios miles), a fin de determinar si eran expedientes por infracción. Así se fueron descartando los que eran por amparo, cuestión muchas veces difícil de determinar por la confusión existente entre la sanción y la protección en los tiempos de la *situación irregular*. Así se fue reconstruyendo la población de cada período que se pretendía analizar. A partir de la identificación de los totales se elaboraron las dos muestras.

El primer criterio de selección debía ser que el caso estuviera archivado, esto es, que hubiera finalizado el proceso que se había iniciado. El segundo criterio para la primera muestra era que el caso se hubiera iniciado en 1994 o 1995, y para la segunda en el período 1997-2002. Se excluyó 1996 — que no formó parte de ninguna de las dos muestras — porque a mediados de ese año comenzaron a funcionar varios programas de libertad asistida, por lo cual no era un año “puro” a los efectos comparativos.

Se obtuvieron así los totales de la población de cada uno de los períodos. El número total de expedientes por infracción iniciados en el período 1994-1995 (archivados al 31/12/2002) en el primer y segundo turno del Juzgado de Menores de Montevideo era de 879 casos, y se constituyó una muestra de 92 casos. La población del período 1997-2002 (incorporando también el nuevo tercer turno del Juzgado) constaba de 2.580 expedientes, lo cual implicó que la segunda muestra tuviera 101 casos.

Los casos de ambas muestras se seleccionaron mediante aleatoriedad sistemática, y el primer caso de cada muestra también fue elegido aleatoriamente. Luego de obtenida la muestra, se realizó el relevamiento por medio de una ficha donde se recogía información sobre 160 variables. Dicha información fue luego procesada estadísticamente en SPSS.

2.4. Fuentes de datos estadísticos

Las fuentes de datos estadísticos disponibles que se relevaron fueron:

- base de datos (a partir de julio de 1995) del SIPI (Sistema de Información para la Infancia) del INAME;
- base de datos de la Jefatura de Policía de Montevideo, O. C. de Información Táctica;
- Anuarios estadísticos del Instituto Nacional de Estadística;
- estadísticas de los Juzgados de Menores;
- Anuarios estadísticos de la Suprema Corte de Justicia;
- Estadísticas de las Defensorías de Menores.

Las fuentes de datos estadísticos utilizadas con mayor peso fueron la de sistema SIPI del Instituto Nacional del Menor, la de la Oficina Central de Información Táctica de la Jefatura de Policía de Montevideo y la del Departamento de Estadística del Ministerio Público y Fiscal. Cabe aclarar que las tres bases de datos ofrecen información diferente, ya que parten de poblaciones diversas y establecen distintos criterios para la definición de las categorías utilizadas.

2.5. Entrevistas en profundidad realizadas a actores relevantes y a adolescentes que cumplen sanciones

Actores del sistema de justicia

- Suprema Corte de Justicia: un entrevistado.
- Jueces letrados de menores de Montevideo: cuatro entrevistados.
- Funcionarios de juzgados letrados de menores de Montevideo: un entrevistado.
- Fiscales de menores de Montevideo: tres entrevistados.
- Defensores de menores de Montevideo: dos entrevistados.
- Director de la Defensoría de Menores.

Actores del INAME

- Presidente del INAME.
- Subdirectora general de Apoyo Técnico.
- Director del INTERJ (Instituto Técnico de Rehabilitación Juvenil).
- SIPI (Servicio de Información para la Infancia): un entrevistado.

Actores del Ministerio del Interior

- OCIT (Oficina Centralizadora de Información Táctica) de la Jefatura de Policía de Montevideo: un entrevistado.
- Comisaría de Menores: un entrevistado.

Adolescentes que se encuentran cumpliendo sanciones por infracciones (elegidos aleatoriamente por los investigadores dentro de cada perfil de centro o programa de atención)

- Libertad asistida.
- Privación de libertad con medidas de seguridad.
- Privación de libertad sin medidas de seguridad.

En suma, la presente investigación tiene un carácter fundamentalmente descriptivo, partiendo de informaciones provenientes de un conjunto variado de fuentes secundarias y primarias. Por una parte se relevaron datos estadísticos secundarios del Sistema de Información Para la Infancia (SIPI) de INAME, de la Oficina Centralizadora de Información Táctica (OCIT) del Ministerio del Interior y de la Fiscalía de Menores. Por otra, se diseñaron dos muestras estadísticamente representativas de expedientes judiciales de causas infraccionales iniciados en los períodos 1994-1995 y 1997-2002 tramitadas por los juzgados letrados de menores de Montevideo y ya archivados, y se relevó, procesó y analizó la información generada. Asimismo, otra de las fuentes de información fueron los aportes de distintos actores del sistema de justicia de menores, así como de adolescentes que se encuentran cumpliendo sanciones penales, recogidos en entrevistas en profundidad. También se estudió la reincidencia de los adolescentes que habiendo cumplido sanciones por infracciones egresaron en el correr de 1998 de la órbita del INTERJ-INAME, a partir del análisis histórico hasta su egreso y prospectivo desde ese momento hasta la fecha.

La descripción de la realidad no está desprovista del análisis realizado desde un paradigma de los derechos de niñas, niños y adolescentes, y a partir de una visión crítica de las políticas de control social sobre la infancia y adolescencia.

Como se expresa en la formulación del proyecto de investigación:

Nuestro análisis empírico contribuirá a la teoría específica del sistema penal juvenil desde un ángulo no solamente jurídico, sino en referencia a su funcionamiento real. El conocimiento de las tendencias de respuestas dadas a las diferentes infracciones penales aportará nuevo conocimiento que habilitará un análisis fundado en datos empíricos y tomando como marco conceptual la doctrina de la protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- AA.VV., *Entre políticas sociales y políticas criminales*, Montevideo, IELSUR, 1997.
- BATRES MÉNDEZ, Gioconda, *El lado oculto de la masculinidad. Tratamiento para ofensores*. San José de Costa Rica, ILANUD, 1999.
- BAYCE, Rafael, "Homicidios con violación: magnificados, mistificados pero explicables", en *Entrelíneas*, Montevideo, 1998.
- BELOFF, Mary, "Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina", en AA.VV., *Derecho a tener derecho*, t. 4, UNICEF-IIN-Instituto Ayrton Senna.
- BELTRÁN, Washington, *Cuestiones sociológicas: lucha contra la criminalidad infantil*. Montevideo, Talleres Barreiro y Ramos, 1910.
- BRAITHWAITE, John, y Philip PETTIT, *Not just deserts. A republican theory of criminal justice*, Oxford, Clarendon Press, 1998.
- BORON, Atilio, *Imperio & imperialismo (una lectura crítica de Michael Hardt y Antonio Negri)*, Buenos Aires, CLACSO, 2002.
- CAUMONT, Arturo, "Delimitación judicial temporal *ab origine* de la derivación de menores a programas de libertad asistida: la insoslayable articulación argumentativa jurídica en sede de minoridad infractora" (trabajo inédito a publicar en *Revista Interdisciplinaria sobre Temas de Justicia Juvenil: Herramientas*, nº 3, Montevideo, DNI).

- CHRISTIE, Nils, *La industria del control del delito: ¿la nueva forma de holocausto?*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1993.
- CILLERO BRUÑOL, Miguel, "Adolescentes y sistema penal. Proposiciones desde la Convención sobre los Derechos del Niño", en *Justicia y Derechos del Niño*, n° 2, Buenos Aires, UNICEF, 2000.
- COHEN, Jorge, "Las teorías filosóficas como fundamento del sistema penal juvenil", en *Revista Interdisciplinaria sobre Temas de Justicia Juvenil: Herramientas*, n° 2, Montevideo, DNI, 2001.
- COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO DEL URUGUAY, *La incorporación de los derechos del niño en las políticas públicas en el Uruguay. Informe no gubernamental sobre la aplicación de la Convención de los Derechos Del Niño en el Uruguay. Período 1996-2000*, Montevideo, 2001.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, "Opinión consultiva OC-17/2002", en *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, Montevideo, CIDH-IIN, 2002.
- AA.VV., *Medidas alternativas a la privación de libertad*, Montevideo, DNI-IIN, 1997.
- EROSA, Héctor, "La construcción punitiva del abandono", en *Justicia y Derechos del Niño*, n° 2, UNICEF, Buenos Aires, 2000.
- FERNÁNDEZ, Gonzalo, *Derecho penal y derechos humanos*, Montevideo, IELSUR-Trilce, 1988.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, Madrid, Trotta, 1989.
- FOSTER, Jill, *Taller sobre discriminación racial y género*, Montevideo, CLAEH, Políticas Sociales, 2003.
- GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, "Prehistoria e historia del control socio-penal de la infancia: política jurídica y derechos humanos en América Latina", en AA.VV., *Ser niño en América Latina: de las necesidades a los derechos*, Buenos Aires, UNICRI-Galerna, 1991.
- GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, "Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina: antecedentes, características, tendencias y perspectivas", en *Revista Interdisciplinaria sobre Temas de Justicia Juvenil: Herramientas*, n° 1, Montevideo, DNI, 2000.
- GARFINKEL, H., *Studies in Ethnometodology*, Nueva Jersey, Englewood Cliffs, 1967.

- GARLAND, David, *Castigo y sociedad moderna: un estudio de la teoría social*, México, Siglo XXI, 1999 (1990).
- GLAZER, B., *The discovery of grounded theory: strategies for qualitative research*, Chicago, Aldine, 1967.
- GOFFMAN, Erving, *Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*, Buenos Aires, Amorroutu, 1994 (1961).
- GREGORIO, Carlos, *Derecho a equivocarse*, Montevideo, IIN, 1994.
- GRUPO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES PRIVADOS DE LIBERTAD, "Daño sicosocial del encierro", en AA.VV., *Niños y adolescentes en conflicto con la ley*, Montevideo, Carlos Álvarez Editor: 1995.
- IRURETA GOYENA, José, "Exposición de motivos al proyecto de Código Penal de 1934", en Adela RETA y Ofelia GREZZI, *Código Penal de la República Oriental del Uruguay. Anotado y concordado*, Montevideo, FCU, 1991.
- JAKOBS, Günther, *¿Qué protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?*, Buenos Aires, Cuyo. 2001
- KAZTMAN, Ruben, y Fernando FILGUEIRA, *Panorama de la infancia y la familia en Uruguay*, Montevideo, IPES-IIN-Universidad Católica, 2001.
- LARRAURI, Elena, "Evitar hacer el mal", en *El Viejo Topo*, 1997.
- LONDOÑO, J. L., A. GAVIRIA y R. GUERRERO, *Asalto al desarrollo. Violencia en América Latina*, BID, 2000.
- MORIN, Edgar. "El desafío de la complejidad" (entrevista), en *Biblioteca Digital de la Iniciativa Interamericana de Capital Social, Ética y Desarrollo*, en < www.iadb.org/etica/Documentos/chil2_fel_entre.pdf > .
- Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Uruguay*, CRC/C/15/Add.62 (Concluding Observations/Comments), 30/10/1996.
- PAVARINI, Máximo, *Los confines de la cárcel*, Montevideo, Carlos Álvarez Editor, 1995.
- PEDROWICZ, Silvana, *Sobre calesitas y otras realidades*, Documento de Trabajo Interno nº 18, Montevideo, UNICEF, 1999.
- PÉREZ MANRIQUE, R., "La mediación víctima ofensor: marco jurídico institucional", en J. COHEN y D. SILVA, *Mediación víctima-ofensor en la justicia juvenil*, Montevideo, DNI, 1999.

- PUIG, Gustavo, "La vida ¿es el bien jurídico mejor protegido?", en *Revista de Ciencias Penales* n° 2, Montevideo, Carlos Álvarez Editor, 1996.
- ROBALLO, Juan Andrés, "Proceso penal y sistema penal", en VV.AA., *Entre políticas sociales y políticas criminales*, Montevideo, IELSUR, 1997.
- SCHUTZ, A., *On phenomenology and social relations*, University of Chicago Press, Chicago, 1970.
- SILVA BALERIO, Diego, y Martín ROSICH, "La educación social y el control de los adolescentes en conflicto con ley penal", en *Revista Interdisciplinaria sobre Temas de Justicia Juvenil: Herramientas*, n° 1, Montevideo, DNI, 2000.
- SILVA BALERIO, Diego, "La acción educativa liberadora en contextos de control social", en AA.VV., *Lecciones de Paulo Freire cruzando fronteras: experiencias que se completan*, Buenos Aires, CLACSO-Instituto Paulo Freire, 2003.
- SILVA BALERIO, Diego, "Menos violencia penal, más promoción cultural. La libertad asistida, una propuesta educativo-social", en AA.VV., *La justicia juvenil en América Latina*, Montevideo, DNI-NOVIB, 2003.
- SILVA BALERIO, Diego, y Luis PEDERNERA, *La construcción del enemigo: apuntes para un ensayo sobre adolescentes, infracciones y exclusiones* (de próxima publicación).
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, *Anuario 2000*, Montevideo, Suprema Corte de Justicia, Departamento de Estadísticas Judiciales, División Planeamiento y Presupuesto, 2001.
- SUTHERLAND, Edwin, *Ladrones profesionales*, Madrid, Ediciones de La Piqueta, 1993 (1988).
- TERRA, Francisco, y Javier ALLIAUME, "Encuentros y desencuentros de dos visiones", en *Nosotros* n°s 11 y 12, Montevideo, INAME, 2002.
- TIFFER, C., "La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Niños y su influencia en el modelo de justicia", en *Revista Interdisciplinaria sobre Temas de Justicia Juvenil: Herramientas*, n° 1, Montevideo, DNI, 2000.
- TIFFER, C., *Justicia juvenil. Instrumentos internacionales de Naciones Unidas y la experiencia de Costa Rica*, México, UNICEF, Serie Documentos de Trabajo n° 2, 2001.
- TIFFER, C., J. LLOBET y F. DUNKEL, *Derecho penal juvenil*, San José (Costa Rica), Ilanud-DAAD, 2002.

- UNICEF, *Innocenti Digest 3 - Justicia Juvenil*, Florencia, 1998.
- UNICEF-INE, *Sistema Nacional de Estadísticas. Infancia, adolescencia y mujer*, Montevideo, 1999.
- UNICEF, *La voz de los adolescentes: percepciones sobre seguridad y violencia en Buenos Aires, Montevideo y Santiago de Chile*, Montevideo, 2001.
- URIARTE, Carlos, *Control institucional de la niñez y adolescencia en infracción: un programa mínimo de contención y límites jurídicos al sistema penal juvenil (las penas de los jóvenes)*, Montevideo, Carlos Álvarez Editor, 1999.
- URIARTE, Carlos, "¿Delincuencia juvenil? y derechos humanos", en *Revista Interdisciplinaria sobre Temas de Justicia Juvenil: Herramientas*, n° 1, Montevideo, DNI, 2000.
- VIÑA DE PRIGUE, Elsa, *La ayuda de la estadística para análisis sobre el comportamiento irregular de menores. Imputabilidad*, Montevideo, IIN, 1987.
- WACQUANT, Loïc, *Las cárceles de la miseria*, Buenos Aires, Manantial, 2000.
- ZAFFARONI, Eugenio (coord.), *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina (informe final)*, Buenos Aires, Depalma, 1986.
- ZAFFARONI, Eugenio, *Manual de derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, Ediar, 1991.
- ZAFFARONI, Eugenio, "Reincidencia", en *Revista de Ciencias Penales*, n° 2, Montevideo, Carlos Álvarez Editor, 1996.
- ZAFFARONI, Eugenio, Alejandro SLOKAR y Alejandro ALAGIA, *Manual de derecho penal*. Buenos Aires, Ediar, 2000.
- ZAFFARONI, Eugenio, Entrevista publicada en *Rolling Stone* n° 65, Buenos Aires, agosto de 2003.

ÍNDICE DE CUADROS Y GRÁFICOS

Cuadro 1.	Agente de la detención del adolescente	64
Cuadro 2.	Procedencia de los adolescentes que llegan al juzgado	65
Cuadro 3.	Diligencias que realiza la policía	66
Cuadro 4.	Personas que realizan el reconocimiento	66
Cuadro 5.	Causas de las anotaciones previas	66
Cuadro 6.	Motivos de la detención	67
Cuadro 7.	Edad de los adolescentes	77
Cuadro 8.	Sexo de los adolescentes	78
Cuadro 9.	Condición de estudiante en el momento de la indagatoria	79
Cuadro 10.	Condición de trabajador en el momento de la indagatoria	79
Cuadro 11.	Nivel educativo del adolescente	81
Cuadro 12.	Rezago educativo	82
Cuadro 13.	Condición en el momento de la infracción	82
Cuadro 14.	Barrio donde se comete la infracción	84

Cuadro 15.	Mes en el que se comete la infracción	84
Cuadro 16.	Hora en que se comete la infracción	85
Cuadro 17.	Lugar donde se comete la infracción	86
Cuadro 18.	Consumo de drogas antes de cometer la infracción	86
Cuadro 19.	Compañía al cometer la infracción	87
Cuadro 20.	Uso de armas al cometer la infracción	88
Cuadro 21.	Expedientes con sentencia definitiva	90
Cuadro 22.	Apelación de la sentencia definitiva	91
Cuadro 23.	Recurso de reposición de la sentencia interlocutoria	91
Cuadro 24.	Meses transcurridos desde el inicio de procedimiento hasta la sentencia definitiva	92
Cuadro 25.	Defensor público o privado	93
Cuadro 26.	Cambio de defensor	93
Cuadro 27.	Motivo del archivo	94
Cuadro 28.	Registro de pruebas en la sentencia interlocutoria	97
Cuadro 29.	Registro de pruebas en la sentencia definitiva	97
Cuadro 30.	Modificación de pruebas sobre el total de casos con sentencia definitiva	98
Cuadro 31.	Actuación de la defensoría en el proceso	101
Cuadro 32.	Actuación de la fiscalía en el proceso	102
Cuadro 33.	Recurso de reposición de la sentencia interlocutoria	105
Cuadro 34.	Apelación de la sentencia definitiva	106
Cuadro 35.	Solicitud de cambio de sanción	106
Cuadro 36.	Orientación del cambio de sanción	107
Cuadro 37.	Solicitud de licencia	107
Cuadro 38.	Solicitud de finalización de la sanción	107
Cuadro 39.	Fundamentos que aparecen en la sentencia interlocutoria	113
Cuadro 40.	Fundamentos que aparecen en la sentencia definitiva	115
Cuadro 41.	Total de sanciones agrupadas	116
Cuadro 42.	Total de infracciones agrupadas	117
Cuadro 43.	Listado de infracciones. Sentencia interlocutoria	118
Cuadro 44.	Listado de sanciones. Sentencia interlocutoria	120
Cuadro 45.	Listado de infracciones. Sentencia definitiva	121
Cuadro 46.	Listado de sanciones. Sentencia definitiva	123
Cuadro 47.	Listado de sanciones o medidas cumplidas	124
Cuadro 48.	Sanciones. Muestra de expedientes 1994-1995	127
Cuadro 49.	Sanciones. Muestra de expedientes 1997-2002	127
Cuadro 50.	Detalle de la sanción impuesta. Muestra de expedientes 1994-1995	129

Cuadro 51.	Detalle de la sanción impuesta. Muestra de expedientes 1994-1995	130
Cuadro 52.	El juez dice en la sentencia definitiva que la sanción se dé por cumplida	131
Cuadro 53.	Especificación del centro de privación de libertad en la sentencia interlocutoria	131
Cuadro 54.	Tiempo dispuesto por el juez en la sentencia interlocutoria	132
Cuadro 55.	Tiempo dispuesto por el juez en la sentencia definitiva	133
Cuadro 56.	Tiempo real cumplido	133
Cuadro 57.	Objeto de la infracción	134
Cuadro 58.	Infracciones contra persona física presente	135
Cuadro 59.	Infracciones contra persona física no presente	135
Cuadro 60.	Sexo de la víctima presente	136
Cuadro 61.	Edad de la víctima presente	136
Cuadro 62.	¿ La víctima se considera lesionada ?	136
Cuadro 63.	¿ Se constatan lesiones (en las víctimas que se autoconsideran lesionadas) ?	137
Cuadro 64.	Edad y sexo de las víctimas	137
Cuadro 65.	Índice de precios al consumo y cotización del dólar, 1994-2003	175
Cuadro 66.	Discrepancias entre el imputado y la víctima en cuanto a la entidad de la lesión del bien jurídico	179
Cuadro 67.	Discrepancias entre el imputado y la policía en cuanto a la entidad de la lesión del bien jurídico	179
Cuadro 68.	Recuperación de lo sustraído en caso de infracciones contra la propiedad	180
Cuadro 69.	Reincidencia. Infracciones anteriores	185
Cuadro 70.	Reincidencia. Infracciones posteriores	186
Cuadro 71.	Reincidencia de "primarios"	188
Cuadro 72.	Reincidencia	189
Cuadro 73.	Reincidencia según "condición de primeridad"	190
Cuadro 74.	Reincidencia mientras está abierto el expediente	190
Cuadro 75.	Comparación de gravedad entre infracciones anterior y posterior (del total de los que reinciden)	192
Cuadro 76.	Comparación de gravedad entre infracciones anterior y posterior (del total de los que reinciden), según medida de egreso en 1998 .	193
Cuadro 77.	Sanciones aplicadas	196
Cuadro 78.	Sanciones aplicadas por hurto	196
Cuadro 79.	Sanciones aplicadas por tentativa de hurto	196
Cuadro 80.	Sanciones aplicadas por rapiña	197

Gráfico 1.	Edades de los adolescentes intervenidos. Datos generales, 1995-2002	31
Gráfico 2.	Composición del núcleo de convivencia de los adolescentes. Datos generales, 1995-2002	32
Gráfico 3.	Ocupación de las madres de los adolescentes. Datos generales, 1995-2002	33
Gráfico 4.	Total de infracciones. Datos generales, 1995-2002	34
Gráfico 5.	Población intervenida. Datos generales, 1995-2002	35
Gráfico 6.	Evolución total de adolescentes intervenidos por año. Datos generales, 1995-2002	37
Gráfico 7.	Total de sanciones aplicadas por año. Datos generales, 1995-2002	38
Gráfico 8.	Tendencia de las sanciones, 1995-2002	39
Gráfico 9.	Detenciones policiales, 1996-2002	40
Gráfico 10.	Distribución de infracciones por tipo de sanción aplicada, 1995	43
Gráfico 11.	Distribución de infracciones por tipo de sanción aplicada, 1996	44
Gráfico 12.	Distribución de infracciones por tipo de sanción aplicada, 1997	44
Gráfico 13.	Distribución de infracciones por tipo de sanción aplicada, 1998	45
Gráfico 14.	Distribución de infracciones por tipo de sanción aplicada, 1999	45
Gráfico 15.	Distribución de infracciones por tipo de sanción aplicada, 2000	46
Gráfico 16.	Distribución de infracciones por tipo de sanción aplicada, 2001	46
Gráfico 17.	Distribución de infracciones por tipo de sanción aplicada, 2002	47
Gráfico 18.	Evolución de la infracción de hurto, 1995-2002	48
Gráfico 19.	Evolución de la infracción de hurto por sanción aplicada, 1995-2002	48
Gráfico 20.	Evolución de la infracción tentativa de hurto, 1995-2002	49
Gráfico 21.	Evolución de la infracción tentativa de hurto según sanción aplicada, 1995-2002	50
Gráfico 22.	Evolución de la infracción de rapiña, 1995-2002	50
Gráfico 23.	Evolución de la infracción de rapiña por sanción aplicada, 1995-2002	51
Gráfico 24.	Evolución de la infracción de homicidio, 1995-2002	52
Gráfico 25.	Evolución de la infracción de homicidio por sanción aplicada, 1995-2002	53
Gráfico 26.	Evolución de la infracción de lesiones, 1995-2002	53
Gráfico 27.	Evolución de la infracción de lesiones por sanción aplicada, 1995-2002	54
Gráfico 28.	Evolución de la infracción de violación, 1995-2002	55
Gráfico 29.	Evolución de la infracción de violación por sanción aplicada, 1995-2002	56

Gráfico 30. Evolución de las infracciones, 1995-2002 57

Gráfico 31. Infracciones por año, 1995-2002 58

Gráfico 32. Tendencias de las distintas infracciones, 1995-2002 59

Gráfico 33. Trato que la policía aplica cuando detiene a un adolescente 63

Gráfico 34. Trato de la policía a los adolescentes en relación con los adultos 63

Gráfico 35. Percepción de los adolescentes sobre los motivos por los que un juez los condena 110

Gráfico 36. Percepción de los adolescentes sobre los motivos que un juez debería tomar en cuenta para condenarlos 111

Gráfico 37. Bienes jurídicos afectados por las infracciones de los adolescentes 172

Gráfico 38. Infracciones contra la propiedad 176

Gráfico 39. Distribución del monto de las infracciones contra la propiedad 177

Gráfico 40. Distribución de infracciones contra la propiedad, 1994-1995 178

Gráfico 41. Distribución de infracciones contra la propiedad, 1997-2002 178

Gráfico 42. Porcentaje de reincidencia según las sanciones aplicadas y su duración 191

